البنك الإسلامي للتنمية
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة

د. الصديق محمد الأمين الضرير

سلسلة محاضرات العلماء البارزين

رقم (٤)

سلسلة محاضرات العلماء البارزين ــ رقم ٤

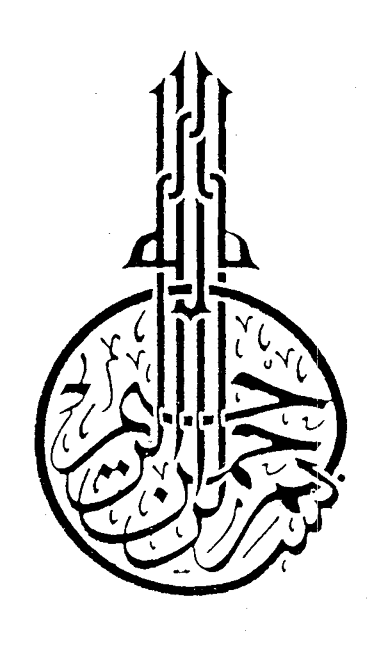
الطبعة الأولى
١٤١٤هـ (١٩٩٣م)

الناشـر :
المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب
البنك الإسلامي للتنمية
هاتف ٦٣٦١٤٠٠
فاكس ٦٣٧٨٩٢٧ / ٦٣٦٦٨٧١
تلكس ٦٠١٩٤٥ / ٦٠١١٣٧
برقيا : بنك إسلامي ــ جـدة
ص.ب ٩٢٠١
جـدة ٢١٤١٣
المملكة العربية السعودية



المحتـــوى

الموضــــــــوع	الصفحة


بسم الله الرحمن الرحيم

تقـــديم

قامت رسالة المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي للتنمية على المبادرة بتقديم الدراسات والبحوث والتدريب في مجال تطبيق الشريعة الإسلامية الغراء في جوانب الحياة الاقتصادية والمالية والمصرفية للشعوب والمجتمعات الإسلامية ، وذلك تنفيذاً لما نصت عليه المادة الثانية من اتفاقية تأسيس البنك التي صادقت عليها حتى عام ١٤١٤هـ ست وأربعون دولة إسلامية في آسيا وإفريقيا وأوروبا .

وفي إطار تنشيط البحوث والدراسات في جوانب الاقتصاد الإسلامي ، أقام المعهد برنامجاً للمحاضرات في جوانب فقهية أساسية ذات تأثير محوري على البنية الأساسية للفكر الاقتصادي الإسلامي المعاصر . ولقد بدأ هذا البرنامج في شهر رمضان المبارك من العام ١٤١٣هـ حيث قدمت ثلاثة أبحاث رائدة في **فقه الضرورة وتطبيقاته المعاصرة ، وفقه المصلحة العامة وتطبيقاته المعاصرة ، وفي الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة .**

ويأتي البحث الراهن في « **الغرر وآثاره في البيوع والمعاملات المعاصرة** » ليكون الحلقة الثالثة في هذه السلسلة المباركة من الأبحاث الفقهية الرائدة . وهو موضوع المحاضرة الرمضانية الثالثة لعام ١٤١٣هـ التي قدمها فضيلة الأستاذ الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير أستاذ الشريعة الإسلامية في جامعة الخرطوم ، والفقيه ذو السمعة العالمية المعروفة ، والحائز على جائزة الملك فيصل في الدراسات الإسلامية وبخاصة فيما يتعلق بفقه الغرر والبيوع وما يتعلق بهما .

وهو يقدم في بحثه حول فقه الغرر وآثاره التصور الشرعي الإسلامي للغرر وتأثيره على العقود ، وبخاصة البيوع وغيرها من المعاملات الاقتصادية

والمالية . فالغرر يمكن أن يدخل في صيغة العقد ، أو محله من سلعة أو ثمن ، أو في الأجل المضروب للتسليم أو الدفع . والغرر الكثير يؤثر في عقد البيع وغيره في عقود المعاوضات المالية التي لا تدعو إليها الحاجة ، فيفسدها بشروط معينة أجاد فضيلة الشيخ الضرير تفصيلها .

أما في عقود التبرعات ، فالقاعدة التي نقلها عن المالكية أنها تصح رغم وجود الغرر ؛ لأن هذه العقود إحسان صرف . وقد ختم الشيخ بحثه باستعراض لبعض التطبيقات المعاصرة للغرر وبخاصة فيما يتعلق بالتأمين ، فإن السماح بالغرر في عقود التبرع يمكِّن من إعادة صياغة علاقات التأمين على أساس تعاوني يقوم على التبرع والتكافل وبذلك أفتى مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في مؤتمره الثاني المنعقد بجدة في العام ١٤٠٦هـ (١٩٨٥م) .

والله نسأل أن يجعل في هذا الجهد المبارك إضافة مفيدة إلى المكتبة الإسلامية ، يسترشد بها الباحثون في الاقتصاد الاسلامي ، ويستهدي بها طلاب الحقيقة والصلاح ، وأن ينفع بها المسلمين في جميع أقطارهم ومجتمعاتهم .

أ. د. عبدالحميد حسن الغزالي
مدير المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب

مقدمة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين ، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين ، وبعد :

فاستجابة لطلب كريم من المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب أقدم إليكم ، أيها الإخوة الكرام ، هذه المحاضرة عن : « الغرر في العقود ، وآثاره في التطبيقات المعاصرة » .

روى الثقات عن جمع من الصحابة أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع الغرر[1] » .

هذا الحديث هو ـــ كما وصفه النووي ـــ أصل عظيم من أصول كتاب البيوع تدخل فيه مسائل كثيرة غير منحصرة[2] ، وهو الأصل في أحكام الغرر في العقود .

---

(١) الحديث روي عن أبي هريرة ، وابن عمر ، وابن عباس ، وأبي سعيد وأنس مع زيادة في بعض الروايات ، وهذا القدر من الحديث ورد في صحيح مسلم بشرح النووي ١٥٦/٣ ، وسنن ابن ماجه ١٠/٢ ، وسنن أبي داود ٣٤٦/٣ ، والجامع الصحيح للترمذي ٥٣٢/٣ ، وسنن النسائي بشرح السيوطي ٢٦٢/٨ ، ولم يرو البخاري في صحيحه حديث النهي عن بيع الغرر ، ولكن فيه باب بعنوان : (باب بيع الغرر وحبل الحبلة) ذكر فيه حديث النهي عن بيع حبل الحبلة ، وعن بيع المنابذة والملامسة . صحيح البخاري ٧٠/٣ ، وقد علق العيني على هذا بقوله : فإن قلت لم يذكر البخاري في الباب بيع الغرر صريحاً ، وذكره في الترجمة لماذا ؟ قلت لما كان في حديث الباب النهي عن بيع حبل الحبلة ، وهو نوع من أنواع بيع الغرر ، ذكر الغرر الذي هو عام ، ثم عطف عليه حبل الحبلة ، من عطف الخاص على العام ؛ لينبه بذلك على أن أنواع الغرر كثيرة ، وأنه لم يذكر منها إلا حبل الحبلة ، من باب التنبيه بنوع مخصوص معلول بعلة على كل نوع توجد فيه تلك العلة ، عمدة القارئ ٢٦٤/١١ .

(٢) النووي على مسلم ١٥٦/١٠ .

الأحكام التي تستفاد من هذا الحديث :

يستفاد من هذا الحديث ثلاثة أحكام :

الحكم الأول : تحريم بيع الغرر ؛ لأن صيغة النهي تدل على التحريم على القول المختار عند الأصوليين ، ولاتستعمل في غيره إلا مجازاً[1] .

الحكم الثاني : فساد عقد بيع الغرر ، أي عدم ترتب أي أثر عليه على رأى جماهير العلماء[2] .

الحكم الثالث : شمول التحريم والفساد لكل بيوع الغرر ، على رأى القائلين بأن قول الصحابي : نهى النبي ﷺ عن كذا يدل على العموم[3] .

هذا باختصار ما يدل عليه حديث النهي عن بيع الغرر ، ولكن المسائل التي تدخل في هذا الحديث كثيرة ، ورد ذكر بعضها في أحاديث صحيحة ، وذكر الفقهاء مسائلها في باب البيع بخاصة ، وفي غيره من أبواب المعاملات ، استناداً على العموم الذي في حديث النهي عن بيع الغرر .

ولكي نلم بموضوع المحاضرة من جميع أطرافه من غير دخول في الجزئيات سيتناول حديثي المسائل الآتية :

١ ـــ التعريف بالغرر .

٢ ـــ الأصول التي تندرج تحتها جميع جزئيات الغرر .

٣ ـــ ضابط الغرر المؤثر المفسد للعقد .

٤ ـــ آثار الغرر في التطبيقات المعاصرة .

---

(١) أصول الفقه للأستاذ الخضري ٢٤٠ .
(٢) الأحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/٢٧٥ .
(٣) المصدر السابق ٢/٢٧٢ .

١ ـ التعريف بالغــرر :

الغرر في اللغة هو الخطر ، والتغرير حمل النفس على الغرر .

يقال غرر بنفسه وماله تغريراً عرضهما للهلكة من غير أن يعرف ، والاسم الغرر[١] .

والغرر في اصطلاح الفقهاء له تعريفات مختلفة حصرتها في ثلاثة اتجاهات :

أحدها : يجعل الغرر مقصوراً على ما لا يدري أيحصل أم لا يحصل ؟ ويخرج عنه المجهول ، مثاله : تعريف ابن عابدين : الغرر هو الشك في وجود المبيع[٢] .

وثانيها : يجعل الغرر مقصوراً على المجهول ، ويخرج عنه ما شك في حصوله ، وهو رأى الظاهرية وحدهم ، يقول ابن حزم : الغرر في البيع هو مالا يدري فيه المشتري ما اشترى ، أو البائع ما باع[٣] .

وثالثها : يجمع بين الاتجاهين السابقين ، فيجعل الغرر شاملاً لما لا يدري حصوله وللمجهول مثاله : تعريف السرخسي : الغرر ما يكون مستور العاقبة[٤] ، وهو رأى أكثر الفقهاء[٥] .

وهذا هو التعريف الذي اخترته ، وفضلته على غيره من التعريفات ؛ لأنه أجمعها للجزئيات الفقهية التي أدخلها الفقهاء تحت الغرر .

---

(١) لسان العرب ، والقاموس المحيط ، والمصباح المنير .
(٢) ابن عابدين ١٤٧/٤ .
(٣) المحلي ٨ : ٣٤٣ و ٤٣٩ و ٣٨٩ .
(٤) المبسوط ١٣ : ١٩٤ .
(٥) انظر هذه التعريفات في كتابي الغرر وأثره في العقود ٢٧ ـــ ٣٤ .

٢ ــ الأصول التي تندرج تحتها جزئيات الغرر :

يمتاز فقهاء المالكية على سائر الفقهاء بالتوسع في الحديث عن الغرر ، ومنهم من أفرد له باباً خاصاً ، ووضع له تقسيماً يجمع شتاته[1] ، وقد نظرت في هذا التقسيم وتتبعت الفروع الكثيرة للغرر عند المالكية ، وعند غيرهم ، فخرجت منها بتقسيم يكون بتوفيق الله بمثابة الأصول التي ترد إليها جميع فروع الغرر .

وهذا هو التقسيم الذي اخترته :

أولاً ــ الغرر في صيغة العقد ، ويشمل :

١ ــ بيعتين في بيعة .

٢ ــ بيع العربان .

٣ ــ بيع الحصاة .

٤ ــ بيع المنابذة .

٥ ــ بيع الملامسة .

٦ ــ العقد المعلق ، والعقد المضاف .

ثانياً ــ الغرر في محل العقد ، ويشمل :

١ ــ الجهل بجنس المحل .

٢ ــ الجهل بنوع المحل .

٣ ــ الجهل بصفة المحل .

٤ ــ الجهل بمقدار المحل .

٥ ــ الجهل بذات المحل .

٦ ــ الجهل بأجل المحل .

٧ ــ عدم القدرة على تسليم المحل .

٨ ــ التعاقد على المعدوم .

٩ ــ عدم رؤية المحل .

وسأقدم إلى حضراتكم بياناً مختصراً لهذه الأصول جاعلاً عقد البيع أساساً ؛ لأنه العقد الذي ورد فيه النهي عن الغرر :

---

(١) من هؤلاء الباجي في المنتقى ٤١/٥ و ٤٢ وابن رشد الجد في المقدمات ٢٢٢/٢-٢٢٤ وابن رشد الحفيد في بداية المجتهد ١٤٨/٢ ــ ١٦٥ ، والقرافي في الفروق ٢٦٥/٣ ، وابن جزي في القوانين الفقهية ٢٤٧ ــ ٢٤٩ .

أولاً ـــ الغرر في صيغة العقد

أعني بالغرر في الصيغة أن العقد انعقد على صفة تجعل فيه غرراً ، أي أن الغرر يتصل بنفس العقد لا بمحله ، فإذا قال شخص لآخر : بعتك داري هذه بكذا إن باع لي فلان داره ، فقال الآخر : قبلت ، فإن هذا بيع غرر ؛ لأنه مستور العاقبة ، ولكن الغرر فيه لا يتعلق بمحل العقد ، وإنما يتعلق بذات العقد ، فإن كلا من البائع والمشتري لا يدري هل يتم البيع أم لا يتم ، ومرد هذا إلى الصفة التي انعقد بها العقد ، وهي تعليقه على أمر محتمل الحصول ، وسيتضح هذا أكثر ببيان المسائل التي تندرج تحت هذا الأصل ، وهي :

١ ـــ بيعتـــان في بيعـــة :

ورد النهي عن بيعتين في بيعة في أحاديث صحيحة[(١)] ، وقد اتفق الفقهاء على القول بموجبها ، فمنعوا أن يبيع الشخص بيعتين في بيعة[(٢)] ، ولكنهم اختلفوا في تفسير هذه الكلمة ، أعني في الصور التي يطلق عليها هذا الاسم ، والتي لا يطلق عليها ، ولهم في ذلك عدة تفاسير ، والتفسير المختار عندي أن يقال : بيعتان في بيعة ، هو : أن يتضمن العقد الواحد بيعتين ، سواء أكان على أن تتم واحدة منها ، كان يقول البائع : بعتك هذه السلعة بمائة نقداً ، وبمائة وعشرة إلى سنة ، فيقول المشتري : قبلت ، من غير أن يعين بأي الثمنين اشترى ، ويفترقان على أن البيع لزم المشتري بأحد الثمنين ، أم على أن تتم البيعتان معاً ، كأن يقول البائع : بعتك داري بكذا ، على أن تبيعني سيارتك بكذا . وعلة المنع هي الغرر في العقد ، فإن الذي يبيع السلعة بمائة نقداً ، وبمائة وعشرة إلى سنة ، لا يدري أي البيعتين تتم ، والذي يبيع داره على أن يبيعه الآخر سيارته ، لايدري هل يتم البيع

(١) منها حديث أبي هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة (أخرجه الترمذي والنسائي ، قال أبو عيسى : حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند أهل العلم . الجامع الصحيح ٥٣٣/٣ وسنن النسائي ٢٩٥/٧ وانظر باقي الأحاديث في كتابي الغرر وأثره في العقود ٧٩ ـــ ٨١ .

(٢) بداية المجتهد ١٥٣/٢ .

أم لا ؛ لأن تمام البيع الأول متوقف على تمام البيع الثاني ، فالغرر في الحالين موجود ، إما في تعيين البيع ، كما في الصورة الأولى ، وإما في حصوله كما في الصورة الثانية ، وواضح أن الغرر هنا يرجع إلى صيغة العقد ، لا إلى محله .

٢ ـ بيع العربان :

بيع العربان أو العربون ، هو أن يشتري الرجل السلعة ، ويدفع للبائع مبلغاً من المال ، على أنه إن أخذ السلعة يكون ذلك المبلغ محسوباً من الثمن ، وإن تركها فالمبلغ للبائع[١] .

ورد في بيع العربان حديثان : حديث بمنعه ، هو ما رواه مالك عن الثقة عنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ « نهى عن بيع العربان[٢] » ، وحديث يجيزه ، هو ما أخرجه عبدالرزاق في مصنفه عن زيد بن أسلم أنه سئل رسول الله ﷺ عن العربان في البيع فأحله[٣] .

والحديثان فيهما مقال ، ولكن حديث النهي أكثر رجال الحديث يصححونه ، وحديث الجواز أكثرهم يرده[٤] .

وقد اختلف الفقهاء في حكم بيع العربون فمنعه الحنفية والمالكية والشافعية ، والشيعة الزيدية ، وأبو الخطاب من الحنابلة ، وروى المنع عن ابن عباس والحسن .

وأجازه الإمام أحمد ، وروى الجواز عن عمر وابنه ، وعن جماعة من التابعين ، منهم مجاهد ، وابن سيرين ، ونافع بن عبدالحارث ، وزيد بن أسلم[٥] .

---

(١) هذا التعريف متفق عليه بين الفقهاء ، انظر المنتقى شرح الموطأ ١٥٧/٤ ، والمغني ٢٣٢/٤ ، ونهاية المحتاج ٤٩٥/٣ .

(٢) الموطأ بهامش المنتقى ١٥٧/٤ .

(٣) نيل الأوطار ٢٥٠/٥ .

(٤) تدريب الراوي (٢) ، ومسند الإمام أحمد بشرح الأستاذ أحمد محمد شاكر ١٣/١١ ونيل الأوطار ٢٥٠/٥ .

(٥) المنتقى ١٥٧/٤ ، ونهاية المحتاج ٤٥٩/٣ ، والمغني ٢٣٣/٤ ، والبحر الزخار ٤٥٩/٣ .

واستدل الجمهور على المنع بأن في بيع العربون غرراً ، قال ابن رشد الجد : « ومن ذلك أي من الغرر المنهي عنه . نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان[1] » ، وقال أيضاً : « الغرر الكثير المانع من صحة العقد يكون في ثلاثة أشياء ، أحدهما : العقد ، والثاني : أحد العوضين ، والثالث : الأجل فيهما ، فأما الغرر في العقد فهو مثل نهى النبي ﷺ عن بيعتين في بيعة ، وعن بيع العربان[2] » .

وفي بداية المجتهد « وإنما صار الجمهور إلى منعه ؛ لأنه من باب الغرر والمخاطرة ، وأكل المال بغير عوض[3] » .

والغرر في بيع العربون متحقق ، لأن كلا من المشتري والبائع لا يدري هل يتم البيع أم لا ، ومرد هذا إلى الصيغة التي تم بها العقد .

٣ ــ بيع الحصاة ، وبيع الملامسة ، وبيع المنابذة :

وردت أحاديث صحيحة تنهى عن هذه البيوع[4] ، وقد اتفق شراح الحديث والفقهاء على أن بيع الحصاة ، وبيع الملامسة ، وبيع المنابذة كانت من البيوع التي تعارف عليها العرب في جاهليتهم ، وتعاملوا بها ، ولكنهم ذكروا لنا صوراً متعددة ومختلفة ، يشملها النهي ، والعلة المشتركة عند جمهور الفقهاء للنهي عن هذه البيوع الثلاثة في صورها المختلفة هي الغرر ، الغرر في صيغة العقد ، أو الغرر في محله ، فمن التفاسير التي تجعل في هذه البيوع غرراً في صيغة العقد تفسير بيع الحصاة ، بأن يتفق المتبايعان على بيع سلعة معينة بثمن معين ، ويجعلا نبذ

---

(١) بداية المجتهد ١٦٢/٢ ، ونيل الأوطار ٢٥١/٥ .

(٢) المقدمات الممهدات ٢٢١/١ ــ ٢٢٢ .

(٣) بداية المجتهد ١٦٢/٢ .

(٤) منها حديث أبي هريرة قال : نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة ، وعن بيع الغرر ، صحيح مسلم بشرح النووي ١٥٦/٣ ، أورد هذا الحديث ابن تيمية في المنتقى ، وقال : رواه الجماعة إلا البخاري ، المنتقى مع نيل الأوطار ٢٤٣/٥ ، حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة . أخرجه البخاري في صحيحه ٧٠/٣ .

الحصاة من أحدهما إلى الآخر ، أو وضعها على السلعة ، أو سقوطها ممن هي بيده ، إمارة على لزوم البيع[١] .

وتفسير بيع الملامسة بأن يتساوم الرجلان في سلعة ، فإذا لمسها المشتري لزم البيع ، رضى مالكها بذلك أم لم يرض[٢] ، أو أن يقول البائع للمشتري : إذا لمست الثوب فقد بعتكه بكذا فيجعلان نفس اللمس بيعاً[٣] .

وتفسير بيع المنابذة بأن يقول : إذا نبذت إليك الشيء فقد وجب البيع بيني وبينك[٤] ، أو أن يتساوم الرجلان في سلعة ، فإذا نبذها البائع إلى المشتري لزم المشتري البيع ، فليس له ألا يقبل[٥] ، أو أن يقول البائع للمشتري : إذا نبذته إليك ، أو نبذته إلى فقد بعتك بكذا[٦] .

فهذه التفاسير تجعل في هذه البيوع غرراً في صيغة العقد ، مرده إلى تعليق البيع على نبذ الحصاة ، أو لمس الثوب ، أو نبذ السلعة[٧] .

ويجعل بعض الفقهاء هذه البيوع من قبيل القمار[٨] .

٤ ـ البيع المعلق :

البيع المعلق هو ما علق وجوده على وجود أمر آخر ، ممكن الحصول ، بأداة من أدوات التعليق[٩] مثاله أن يقول شخص لآخر : بعتك دارى هذه بكذا إن باع لى فلان داره ، فيقول الآخر : قبلت .

---

(١) هذا التفسير ذكره الترمذي ، صحيح الترمذي بشرح ابن العربي ٢٣٨/٥ ، وذكره المرغيناني من
(٢) الحنفية ، الهداية مع فتح القدير ١٩٦/٥ ، وابن رشد الجد من المالكية ، المقدمات الممهدات ٢٢١/٢ ، والرملي من الشافعية ، نهاية المحتاج ٤٣٣/٣ وابن قدامة من الحنابلة ، المغني ٢٠٧/٤ .
الهداية مع فتح القدير ١٩٦/٥ .
(٣) النووي على مسلم ١٥٤/١٠ ، ونهاية المحتاج ٤٣٣/٣ .
(٤) الترمذي بشرح ابن العربي ٤٦/٦ .
(٥) الهداية مع فتح القدير ١٩٦/٥ .
(٦) النووي على مسلم ١٥٥/١٠ .
(٧) الهداية مع فتح القدير ١٩٦/٥ ، والمغني ٢٠٧/٤ .
(٨) بداية المجتهد ١٤/٢ ، وفتح القدير ١٩٦/٥ ، وابن عابدين ١٥١/٤ ، والمدونة ٣٨/١٠ .
(٩) ابن عابدين ٣٠٧/٤ ، والفروق للقرافي ـ الفرق ٤٥ ، والمجموع ٣٤٠/٩ .

وعقد البيع لا يقبل التعليق ، فإذا علق فسد البيع عند جمهور الفقهاء[1] .

وإحدى العلل في فساد البيع المعلق هي الغرر[2] ، فإن كلا من المتبايعين لايدري هل يحصل الأمر المعلق عليه ، فيتم البيع ، أم لا يحصل فلا يتم ، كما لا يدري متى يحصل في حالة حصوله ، وقد يحصل في وقت تكون رغبة المشتري أو البائع قد تغيرت ، ففي البيع المعلق غرر من حيث حصوله وعدمه ، وفيه غرر أيضاً من حيث وقت حصوله ، وفيه غرر كذلك من حيث تحقق الرضا وعدمه ، عند حصول المعلق عليه .

والحنفية يجعلون في التعليق قماراً ، ففي الدر المختار « ... لأنها تمليكات للحال فلا تضاف للاستقبال ، كما لا تعلق بالشرط ؛ لما فيه من القمار[3] » .

وخالف ابن تيمية وابن القيم الجمهور فجوزا تعليق البيع بالشرط ، ولم يريا فيه غرراً[4] .

٥ ــ البيــع المضــاف :

البيع المضاف هو ما أضيف فيه الإيجاب إلى زمن مستقبل ، مثاله : أن يقول شخص لآخر : بعتك داري هذه بكذا من أول السنة القادمة ، فيقول الآخر : قبلت .

وعقد البيع لا يقبل الإضافة عند جمهور الفقهاء ، فإذا أضيف البيع إلى زمن مستقبل فسد العقد .

ويجعل الجمهور في الإضافة غرراً كما في التعليق ، ولكنه من الواضح أن الغرر في التعلق أظهر منه في الإضافة ، وذلك لأن العقد المعلق في أكثر صوره لا يدري هل يحصل أم لا يحصل ، وإذا حصل لا يدري وقت حصوله ، فهو

---

(١) المصادر السابقة ، والإقناع ٣ : ١٥٧ ، والمغني ٥٩٩/٦ ، والبحر الزخار ٢٩٣/٢ .

(٢) البحر الزخار ٢٩٣/٢ ، والمهذب مع المجموع ٣٤٠/٩ .

(٣) الدر المختار مع ابن عابدين ٣٢٤/٤ ومثله في الزيلعي ١٣١/٤ .

(٤) نظرية العقد ٢٢٧ ، وأعلام الموقعين ٢٣٧/٣ .

عقد مستور العاقبة ، أما العقد المضاف فإنه في أكثر صوره محقق الحصول ، ومعروف وقت حصوله ، فمن أين يأتيه الغرر ؟

الحقيقة أني لا أكاد أجد غرراً في الإضافة إلا من جهة ما يحتمل أن يحدث في بعض الأحيان من زوال مصلحة أحد المتعاقدين ورضاه بالعقد ، عند مجيء الزمن المضاف إليه ، فلو أن شخصاً اشترى سلعة بعقد مضاف ، ثم تغيرت ظروفه ، أو تغيرت السوق ، فانخفض سعر تلك السلعة في الوقت الذي أضيف إليه العقد ، فإن المشتري يكره ــ من غيره شك ــ تنفيذ ذلك العقد ، ويندم على الإقدام عليه ، بل ربما تغيرت السلعة نفسها ، فيقع النزاع بين المتعاقدين .

ومن هذا نستطيع أن نقول : أن الغرر يدخل العقد المضاف من جهة كون المتعاقدين لايدريان في الوقت الذي أُبرِمَ فيه العقد ، كيف يكون رضاهما بالعقد ، ومصلحتهما فيه ، عند ترتب أثره عليه ، كما أنهما لا يدريان كيف يكون المبيع في ذلك الوقت .

وخالف ابن تيمية وابن القيم الجمهور ؛ فجوزا إضافة البيع كما جوزا تعليقه ، ولم يريا فيهما غرراً .

ثانياً ــ الغرر في محل العقد

محل العقد هو ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه ، ويطلق على ما يشمل البدلين في عقود المعاوضات[1]وهو في عقد البيع المبيع والثمن .

والغرر فيهما يرجع إلى أحد الأمور الآتية :

١ ــ الجهل بجنس المحل :

جهالة الجنس أفحش أنواع الجهالات ؛ لأنها تتضمن جهالة الذات والنوع

---

(١) الشرح الكبير للدردير ٢/٣ .

والصفة ، ولهذا اتفق الفقهاء على أن العلم بجنس المبيع شرط لصحة البيع ، فلا يصح بيع مجهول الجنس ، لما في ذلك من الغرر الكثير[1] .

ومن أمثلة جهالة الجنس التي يذكرها الفقهاء .

١ ــ بعتك سلعة بعشرة[2] ، أو بعتك شيئاً بعشرة[3] .

٢ ــ بعتك ما في كمي بعشرة[4] .

غير أن في مذهب المالكية قولاً بجواز بيع مجهول الجنس ، إذا شرط للمشتري خيار الرؤية[5] ، وفي مذهب الحنفية قول أيضاً بالجواز وثبوت خيار الرؤية من غير شرط[6] .

٢ ــ الجهل بنوع المحل :

جهالة النوع تمنع صحة البيع كجهالة الجنس ؛ لما فيها من الغرر الكثير ، فلو قال شخص لآخر : بعتك حيواناً بمبلغ كذا من غير أن يبين نوعه ، أهو من الجمال أم من الشاء ، فالبيع فاسد لجهالة النوع .

تنص بعض كتب الفقه على اشتراط ذكر نوع المحل لصحة البيع ، ويكتفي بعضها باشتراط الوصف[7] ، فممن صرح باشتراطه القرافي ؛ فقد ذكر في « الفروق » أن الغرر والجهالة يقعان في سبعة أشياء ... رابعها : النوع كعبد لم يسمه[8] .

---

(١) ابن عابدين ٨٧/٤ ، والفروق ٢٦٥/٣ ، والمجموع ٢٨٨/٩ .
(٢) الفروق ٢٦٥/٣ .
(٣) ابن عابدين ٨٧/٣ .
(٤) القوانين الفقهية ٢٤٧ ، وابن عابدين ٢٩/٤ .
(٥) المنتقى ٢٨٧/٤ .
(٦) فتح القدير ١٣٧/٥ ، وتنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ٨٧/٤ .
(٧) ابن عابدين ٢٩/٤ ، والفروق ٢٦٥/٣ ، والمجموع ٢٨٨/٩ .
(٨) الفروق ٢٦٥/٣ .

٣ ــ الجهل بصفة المحل :

اختلف الفقهاء في اشتراط ذكر صفة المحل لصحة البيع ، وأكثرهم على اشتراطها :

فالحنفية يرون أن المحل المشار إليه ، مبيعاً كان أم ثمناً ، لا يحتاج إلى معرفة وصفه ، فلو قال : بعتك هذه الصبرة من الحنطة بهذه الدراهم التي في يدك ، وهي مرئية له ، فقيل : جاز البيع ولزم(1) .

أما المحل غير المشار إليه ، فقد اختلف فقهاء الحنفية في اشتراط وصفه ، فقال بعضهم : هو شرط لصحة البيع ، وقال آخرون : ليس بشرط ؛ لأن جهالة وصف المبيع لا تفضي إلى المنازعة ؛ لأن خيار الرؤية ثابت للمشتري ، فله أن يرد المبيع إذا لم يوافقه ، ولم يقبل مشترطو الوصف هذا التعليل ؛ لأن خيار الرؤية إنما يثبت بعد صحة البيع لرفع الجهالة اليسيرة ، لا لرفع الجهالة الفاحشة الناتجة عن عدم الوصف .

هذا بالنسبة للمبيع ، أما الثمن فلا خلاف بينهم في اشتراط وصفه(2) .

والمالكية يشترطون لصحة البيع العلم بصفة المبيع ؛ لأن في بيع مجهول الصفة غرراً ، ويشترطون كذلك العلم بصفة الثمن ؛ لأن في البيع بثمن مجهول الصفة غرراً(3) .

وللشافعية ثلاثة أوجه في اشتراط ذكر الصفات لصحة البيع :

الأول : لا يصح البيع حتى تذكر جميع الصفات كالمسلم فيه .

الثاني : لا يصح حتى تذكر الصفات المقصودة .

الثالث : يصح البيع من غير ذكر شيء من الصفات ؛ لأنه طالما كان خيار

---

(١) ابن عابدين ٢٩/٤ .

(٢) المصدر السابق ، والهداية مع فتح القدير ٨٣/٥ .

(٣) المنتقى ٤١/٥ ، وبداية المجتهد ١٤٨/٢ و ١٧٢ .

الرؤية ثابتاً للمشتري ؛ فإن الاعتماد يكون على الرؤية ، فلا حاجة إلى ذكر الصفات .

هذا بالنسبة للمبيع ، أما الثمن فلابد من العلم بصفته ليصح البيع[1] .

والحنابلة لا يجوزون بيع ما تجهل صفته في أظهر الروايتين ، ويشترطون كغيرهم العلم بصفة الثمن[2] .

وأرى أنه لابد من اشتراط العلم بصفة المبيع والثمن معاً ؛ لأن انتفاء الغرر لا يمكن أن يتحقق مع الجهل بصفة المحل ، وثبوت خيار الرؤية لا يصلح مبرراً لترك الوصف فيما يمكن وصفه ؛ فإن خيار الرؤية لا يثبت إلا في عقد مستكمل لشروط صحة العقد . ومن شروط صحة العقد انتفاء الغرر ، ومادام الوصف ممكناً فإن تركه يكون ارتكاباً للغرر من غير حاجة ، فيفسد به العقد ، أما إذا تعذر الوصف ، فإن العقد يصح ، ويثبت خيار الرؤية جبراً للغرر .

ونذكر فيما يلي بعض البيوع الممنوعة بسبب الغرر الناشيء عن الجهل بصفة المحل ، ومن هذه البيوع ما لا خلاف بين الفقهاء في منعه ؛ لورود النص بالنهي عنه وهي :

١ ـــ بيع الحمل دون أمه[3] .

٢ ـــ بيع المضامين ، والملاقيح ، والمجر ، وعسب الفحل .

ذكر الفقهاء تفاسير مختلفة لهذه الكلمات ، والمعنى المشترك بينها هو بيع ما تلده البهيمة ، سواء أكان حملاً ظاهراً في بطنها ، أم نطفة في رحمها ، أو ماء في ظهر الفحل ، والذي يظهر لي أن البيع في جميع هذه الأحوال يكون معلقاً على ولادة البهيمة ، فإذا ولدت لزم المشتري الثمن على أي صفة جاء المولود بها ،

---

(١) المجموع ٩ ص ٢٨٨ .

(٢) المغني ج ٤ ص ١٠٩ .

(٣) الأصل ٦٦ و ٩٢ ، والموطأ بهامش المنتقى ٤٢/٥ ، والمغني ج ٤ ص ٢٠٨ ، والمهذب ٢٦٥ ، ونيل الأوطار ٢٤٥/٥ .

أما إذا لم تلد ، فلا يكون هناك بيع ، ولهذا اعتبرت هذه البيوع من البيوع الممنوعة للجهل بصفة المبيع ، على أن هذا لا يمنع من أن تكون هناك علة أخرى للمنع .

وجميع هذه البيوع كانت متعارفاً عليها في الجاهلية فمنعها الإسلام[1] .

وهناك بيوع أخرى منعها بعض الفقهاء اجتهاداً منهم ؛ لأنها مجهولة الصفة ، فتدخل في بيع الغرر المنهى عنه ، وأجازها بعضهم ، نذكر منها :

(أ) بيع ما يكمن في الأرض :

كالجزر ، والبصل ، والفجل ، والثوم ، أجازه الحنفية مع ثبوت خيار الرؤية للمشتري عند القلع ، وأجازه المالكية بشروط تمكن من العلم بالمبيع علماً لا يكون للغرر معه أثر على صحة البيع[2] ، ومنعه الشافعية ، قال الشافعي : كل ما كان من نبات الأرض بعضه مغيب فيها ، وبعضه ظاهر ، فأراد صاحبه بيعه لم يجز بيع شيء منه إلا الظاهر منه يجز مكانه ، فأما المغيب فلا يجوز بيعه ، وذلك مثل الجزر والفجل والبصل وما أشبه ، فيجوز أن يباع ورقه الظاهر مقطعاً مكانه ، ولا يجوز أن يباع ما في داخله ، فإذا وقعت الصفقة عليه كله لم يجز البيع فيه[3] .

ولا يجوز أيضاً عند الحنابلة بيع ما المقصود منه مستور في الأرض حتى يقلع ويشاهد ؛ لأنه بيع مجهول لم ير ولم يوصف فأشبه بيع الحمل فهو من الغرر المنهي عنه[4] .

وهذا هو المنصوص عن الإمام أحمد ، فإن أبا داود قال : قلت لأحمد : بيع

---

(١) البـــدائع ١٦٤/٥ .
(٢) بداية المجتهد ١٥٧/٢ ، والدسوقي على الشرح الكبير ١٨٤/٣ .
(٣) المجموع ٢٠٨/٩ ، والأم ٥٧/٣ .
(٤) المغني ٩١/٤ .

الجزر في الأرض ، قال : لا يجوز بيعه إلا ما قلع منه ، هذا غرر ، شيء ليس يراه كيف يشتريه[1] ؟ .

والراجح عندي مذهب المالكية ، وقد أيده ابن تيمية وابن القيم[2] .

(ب) بيع ما يختفي في قشره :

اختلف الفقهاء في جواز بيع ما يختفي في قشره كالجوز واللوز ، والفستق ، والباقلا ، ما دامت هذه الأشياء في قشرها ، فالحنفية يجوزون البيع ويجعلون للمشتري خيار الرؤية[3] ، وهو رأى غير عملى ، إذ كيف يكون للمشتري الحق في رد المبيع بعد كسره ؟.

والمالكية يجوزون البيع بشروط تباعد بينه وبين الغرر وأي محظور آخر[4] .

أما الشافعية والحنابلة فقد كانوا أكثر تساهلاً في هذا الموضوع ، فالشافعية مختلفون في حكم بيع مايختفي في قشره ، بل إن الشافعي قد روى عنه قولان في بيع بعض الأشياء التي تختفي في قشرها كالباقلا[5] ، والحنابلة جوزوا بيع أكثر الأشياء التي تختفي في قشرها[6] .

وأرى أن القاعدة التي يمكن استخلاصها من آراء الفقهاء المختلفة ، والتي ينبغي اتباعها في بيع ما يختفي في قشره هي : أن ما يضره الكسر كالرمان يجوز بيعه وهو في قشره ، وكذلك ما تمكن معرفته من غير إزالة قشره كالفول ، أما ما لا يضره الكسر ، ولا تمكن معرفته وهو في قشره ، فلا يجوز بيعه ؛ لأن في ذلك غرراً من غير حاجة .

---

(١) القواعد النورانية الفقهية ١٢٣ .
(٢) المصدر السابق ، وأعلام الموقعين ٢/٤ .
(٣) ابن عابدين ٥٦/٤ .
(٤) بداية المجتهد ١٥٧/٢ ، والدسوقي على الشرح الكبير ٢٤/٣ .
(٥) المهذب ٢٦٤/١ ، والمجموع ٢٠٥/٩ .
(٦) المغني ٩٢/٤ و ٢٠٩ .

٤ ــ الجهل بمقدار المحل :

المحل المشار إليه مبيعاً كان أو ثمناً ، لا يحتاج إلى معرفة قدره فلو قال : بعتك هذه الصبرة من القمح ، أو هذه الثياب بهذه الدراهم ، وهي مرئية له فقبل ، جاز ولزم ، مع كون الثياب والدراهم مجهولة العدد ؛ لأن الإشارة كافية في العلم به .

أما المحل غير المشار إليه ، فالعلم بمقداره شرط لصحة البيع ، فلا يصح بيع مجهول القدر ، ولا البيع بثمن مجهول القدر ، لم يخالف في هذا أحد من الفقهاء فيما اطلعت عليه سوى الشرنبلالي من فقهاء الحنفية ، فإنه لم يشترط العلم بقدر المبيع لصحة البيع ، كما لم يشترط العلم بوصفه[١] .

وعلة المنع هي الغرر كما صرح بذلك كثير من فقهاء المالكية والشافعية ، ويعلل فقهاء الحنفية المنع بأن جهالة مقدار كل من المبيع والثمن تفضى إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم[٢] ، وهذا يرجع إلى الغرر .

وأمثلة البيوع الممنوعة للغرر الناشئ عن الجهل بمقدار المحل كثيرة نذكر واحداً مما ورد نص بمنعه هو :

المــزابنـة :

وردت أحاديث متعددة صحيحة تنهي عن بيع المزابنة[٣] ، وورد في بعضها تفسير للمزابنة ، والقدر المشترك بين هذه التفاسير هو : المزابنة بيع الثمر على النخل بالتمر كيلا ، وأعم هذه التفاسير التفسير القائل : المزابنة بيع الثمر بالتمر ، والكرم بالزبيب ، والزرع بالطعام كيلا .

---

(١) ابن عابدين ٢٨/٤ .

(٢) ابن عابدين ٢٨/٤ ، والبدائع ١٥٨/٥ .

(٣) انظر هذه الأحاديث في كتابي الغرر وأثره في العقود ٢٠٦ ــ ٢١١ .

وينبغي الأخذ بجميع هذه التفاسير الواردة في الأحاديث . الصحيحة ؛ لأنها إن كانت من الرسول ﷺ فلا معدل عنها ، وإن كانت من الصحابي فهو أعلم بما رواه .

وقد اختلف الفقهاء في تفسير المزابنة فوقف بعضهم عند التفاسير الواردة في الأحاديث ، وتوسع بعضهم فأدخل فيها مالم يرد في الحديث ، وأجمعوا على تحريم بيع الثمر على النخل بالتمر في غير العرايا ، وتحريم بيع العنب في الكرم بالزبيب ، وبيع الزرع قبل أن يقطع بالطعام ، وهذا هو القدر الوارد في الأحاديث المتفق على صحتها ، واختلفوا فيما عداه .

وعلة المنع في الربويات التفاضل والغرر ، وفي غير الربويات الغرر الناشئ عن عدم التحقق من قدر المبيع[1] .

استثناء العرايا :

استثنت الأحاديث الصحيحة العرايا من النهي عن المزابنة ، من هذه الأحاديث الحديث الذي رواه البخارى ومسلم عن رافع بن خديج وسهل بن أبي حثمة أن النبي ﷺ نهى عن بيع المزابنة ، بيع الثمر بالتمر ، إلا أصحاب العرايا فإنه أذن لهم[2] .

قال الطماوي : جاءت الآثار وتواترت في الرخصة في بيع العرايا ، فقبلها أهل العلم جميعاً ، ولم يختلفوا في صحة مجيئها ، ولكنهم تنازعوا في تأويلها[3] .

والذي استخلصته من الأحاديث أن العرية هي النخلة الموهوب ثمرها ، وأن بيع العرية المرخص فيه هو أن يبيع صاحب العرية ، أي الموهوب له ، ثمر

---

(١) ابن عابدين ١٥١/٤ ، والموطأ بهامش المنتقى ٢٤٦/٤ ، وبداية المجتهد ١٥٦/٢ والنووي على مسلم ١٨٨/١٠ ، والمغني ١٣/٤ .

(٢) صحيح البخاري ١٥٥/٣ ، وفيه (نهي عن المزابنة) ، وصحيح مسلم ١٨٧/١٠ .

(٣) فتح القـدير ١٩٦/٥ .

عريته ، وهو على نخلته بخرصه تمراً أو رطباً ، على ألا يزيد على خمسة أوسق ، يبيعه لمن يشاء ، لمن يأكله رطباً ولغيره .

والظاهر أن هذه الرخصة جاءت من أجل المساكين ، صاحب العرية ، ومن ليس عندهم ما يشترون به الرطب من ذهب ولا ورق ، وعندهم تمر ، رخص لهم أن يشتروا العرية بخرصها تمراً يأكلونها رطباً[1] ؛ فالغرر الذي في بيع العرايا مغتفر لوجود الحاجة إلى البيع .

٥ ــ الجهل بذات المحل :

من أنواع الغرر الممنوع في البيع ما يرجع إلى الجهل بذات المبيع[2] ، وذلك أن المبيع إذا كان مجهول الذات ، وإن كان معلوم الجنس والنوع والصفة والمقدار ، قد يحصل النزاع في تعيينه ، وهذا إنما يتأتي في الأشياء المتفاوتة ، إذا بيع واحد منها من غير تعيين لذاته ، كبيع ثوب من ثياب مختلفة ، أو شاة من قطيع ، فإن المبيع هنا يكون مجهولاً جهالة فاحشة ، مؤدية إلى النزاع المشكل ، فيفسد البيع بسببها ، ولا اختلاف بين الفقهاء في هذا الحكم ، إذا لم يجعل للمشتري خيار التعيين ، وإنما الاختلاف بينهم فيما لو جعل للمشتري خيار التعيين ، أي الحق في اختيار واحد من الأشياء ، وترك الباقي ، فمنعه الشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية في الكثير والقليل ؛ لما فيه من الغرر ، وأجازه المالكية في القليل والكثير ؛ لأن اشتراط الخيار يجعل الغرر غير مؤثر عندهم ، وأجازه الحنفية في الاثنين والثلاثة ، ومنعوه فيما زاد على الثلاثة ؛ لأن هذا الخيار جاز للحاجة ، والحاجة تندفع بالثلاثة[3] .

---

(١) الأم للشافعي ٤٩/٣ والمحلى ٤٦٢/٨ .

(٢) بداية المجتهد ١٤٨/٢ ، والفروق ٢٦٥/٣ .

(٣) البدائع ١٥٨/٥ ، والدسوقي على الشرح الكبير ٩١/٣ ، والمهذب ٢٦٣/١ ، والمغني ١٣١/٤.

٦ ــ الجهــل بالأجــل :

لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط العلم بالأجل في البيع المؤجل ثمنه ، وفي أن الجهل بالأجل من الغرر الممنوع في البيع[١] .

ومن البيوع بيع ورد نص بمنعه ، لما فيه من الغرر الناشئ عن الجهل بأجل الثمن هو :

بيــع حبــل الحبلــة :

بيع حبل الحبلة من البيوع التي كانت معروفة في الجاهلية ، وقد ورد النهي بمنعه في أحاديث متعددة[٢] ، وفسر بعدة تفاسير ؛ منها أنه البيع بثمن مؤجل إلى أن تلد الناقة ، أو إلى أن تلد الناقة ويلد ما ولدته[٣] . وفي كل هذه غرر ناشئ من تأجيل الثمن إلى أجل مجهول .

٧ ــ عدم القدرة على التسليم :

اتفق جمهور الفقهاء على أن القدرة على تسليم المحل شرط في صحة البيع ، فلا يصح بيع ما لا يقدر على تسليمه ، كالبعير الشارد ، الذي لا يعلم مكانه ، لما في ذلك من الغرر[٤] ، وخالف الظاهرية الجمهور فلم يشترطوا القدرة على التسليم لصحة البيع[٥] .

ومن الأمثلة التي يذكرها الفقهاء لعدم القدرة على التسليم بيع الدين بالدين ، وبيع الإنسان ما ليس عنده ، وبيع المشتري ما اشتراه قبل قبضه .

---

(١) ابن عابدين ٧/٤ والمنتقي على الموطأ ٢١/٥ . والمهذب ٢٢٦/٢ ، والمغني ٢٠٩/٤ .
(٢) انظر هذه الأحاديث في كتابي الغرر وأثره في العقود ٢٧٨ ــ ٢٨٣ .
(٣) صحيح البخاري مع عمدة القارى ٧١/١٢ ، وصحيح مسلم ١٥٧/١ ، والموطأ بهامش المنتقى ٢١/٥ .
(٤) ابن عابدين ٧/٤ ، والمنتقى على الموطأ ٤٢/٥ ، والمجموع ١٤٩/٩ ، والمغني ٢٠٠/٤ ، والمحلي ٣٨٨/٨ .
(٥) المحــلي ٣٨٨/٨ .

٨ ـ التعاقد على المعدوم :

من أنواع الغرر الذي يؤثر في صحة البيع ما يرجع إلى كون المبيع معدوماً أحياناً ، فالمبيع إذا لم يكن موجوداً وقت العقد ، وكان وجوده مجهولاً في المستقبل ، قد يوجد وقد لا يوجد فالبيع باطل ، وذلك كبيع ما تلده الناقة ، وبيع الثمر قبل أن يخلق ، فالناقة قد تلد ، وقد لا تلد ، والثمر قد يوجد ، وقد لايوجد .

وقد حكى بعض الفقهاء الإجماع على بطلان بيع المعدوم[1] . ويفهم من أقوال الفقهاء أن كل معدوم ممنوع بيعه ، ويستدلون لذلك بحديث النهي عن بيع الغرر ، يقول الشيرازي : « ولا يجوز بيع المعدوم ، كالثمرة التي لم تخلق ، لما روى أبو هريرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر ، والغرر ما انطوى عنه أمره ، وخفيت عليه عاقبته ، والمعدوم انطوى أمره وخفيت عليه عاقبته فلم يجز بيعه[2] . ويقول الشوكاني : « ومن جملة بيع الغرر بيع المعدوم[3] » .

وهذا الدليل يفيد أن بيع المعدوم الذي فيه غرر لا يجوز ، كما في المثال الذي ذكره الشيرازي ، ولا يفيد أن كل معدوم لا يجوز بيعه ؛ لأن من المعدوم ما لا غرر في بيعه ؛ لأنه لا تخفى علينا عاقبته ، وذلك كما في بيع الأشياء المعدومة وقت العقد ، ولكنها محققة الوجود في المستقبل بحسب العادة ، كما في السلم والاستصناع ، وبيع الأشياء المتلاحقة الوجود .

والتحقيق هو ما ذهب إليه ابن تيمية من أنه لم يرد دليل على أن بيع المعدوم لا يجوز ، وإنما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة ، كما ورد النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة ، إذن فليست العلة في النهي عن بيع بعض الأشياء المعدومة هي العدم ، كما أنه ليست العلة في النهي عن بيع بعض الأشياء الموجودة هي الوجود ، فوجب أن تكون هناك علة أخرى للنهي عن بيع تلك الأشياء المعدومة ،

---

(١) المجموع ٢٥٨/٩ ، والبحر الزخار ٣٨١/٣ .
(٢) المهذب ٢٦٢/١ .
(٣) نيل الأوطار ٢٤٤/٥ .

وهذه العلة هي الغرر ، فالمعدوم الذي هو غرر ، نهى عن بيعه لكونه غرراً ، لا لكونه معدوماً[1] .

وأرى أن القاعدة التي ينبغي اتباعها في بيع المعدوم هي : « أن كل معدوم مجهول الوجود في المستقبل لا يجوز بيعه ، وأن كل معدوم محقق الوجود في المستقبل ، بحسب العادة ، يجوز بيعه » .

ومن أمثلة بيع المعدوم التي ورد نص بمنعها بيع السنين ، وبيع المعاومة ، وهما بمعنى واحد ، وهو أن يبيع ثمر الشجرة أو الحديقة أكثر من عام[2] ، وبيع حبل الحبلة على تفسيره ببيع ولد ولد الناقة[3] ، ولم أر خلافاً معتبراً في منع بيع ثمر الشجرة قبل أن يظهر ، ولو لعام واحدة[4] .

ومن المسائل التي تدخل في هذا الباب ، ولم يرد فيها نص ، بيع الثمر والزرع الذي لا يوجد كله في وقت واحد ، وإنما تتلاحق أفراده ، فيظهر بعضها بعد بعض ، أو كما يعبر بعض الفقهاء يثمر بطوناً مختلفة ، كالبطيخ ، والقثاء ، فقد اختلف الفقهاء في بيع مالم يظهر منه مع ما ظهر ، وبدا صلاحه ، فمنعه جمهور الفقهاء[5] ، وأكثر الفقهاء تشدداً في المنع الشافعي ، يقول في الأم : وإذا حرم رسول الله ﷺ بيع الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ، وهي ترى ، كان بيع مالم ير ، ولم يبد صلاحه أحرم ؛ لأنه يزيد عليه ألا يرى[6] .

وقال المالكية ، والشيعة الإمامية ، وبعض مشائخ الحنفية[7] : يجوز بيع مالم يظهر مع ما ظهر وبدا صلاحه ، ويحتج هؤلاء بأن بيع هذه الأشياء لا يكون

---

(١) القياس في الشرع الإسلامي ٢٦ ــ ٢٧ .
(٢) صحيح مسلم ١٩٥/١٠ و ٢٠٠ .
(٣) صحيح الترمذي ٥٣١/٣ .
(٤) فتح القدير ١٠٢/٥ ، وبداية المجتهد ١٤٩/٢ ، والمهذب ٢٦٢/١ ، والبحر الزخار ٣١٥/٣ .
(٥) المبسوط ١٩٧/١٢ ، وتكملة المجموع ٤٦١/١١ ، والمغني ٩٠/٤ ، والبحر الزخار ٣١٥/٣ .
(٦) الأم ٤٢/٣ .
(٧) بداية المجتهد ١٥٧/٢ ، والمختصر النافع ١٥٤ ، والبدائع ٣٦١/٥ .

إلا على هذا الوجه ، فيجوز للضرورة ، وإن كان بعض الثمر لم يخلق ، كما جاز بيع مالم يطب من الثمر مع ما طاب فيما يثمر بطناً واحداً ، باتفاق الفقهاء .

وقد أيد ابن تيمية وابن القيم رأى المالكية ، ومن معهم[1] ، وهو رأى ظاهر الوجاهة لا ينبغي العدول عنه .

٩ — عدم رؤية المحل :

قد يكون المحل معلوم الجنس والنوع والصفة والمقدار والأجل ، موجوداً ومقدوراً على تسليمه ، ومع ذلك يدخله الغرر عند بعض الفقهاء ؛ لأنه غير مرئى من أحد العاقدين . وذلك في حالة ما إذا كان المحل غائباً عن مجلس العقد ، أو موجوداً في مجلس العقد ، ولكنه غير مرئي لوجوده داخل غلاف ، وهذا ما يعرف ببيع العين الغائبة . فالمراد بالعين الغائبة العين الموجودة في الخارج ، المملوكة للبائع ، ولكنها غير مرئية للمشتري .

اختلف الفقهاء في جواز بيع العين الغائبة ، فقال بعضهم : لا يجوز بيع العين الغائبة مطلقاً ، ولو وصفت وصفاً تاماً ، فلابد عندهم من مشاهدة العين المبيعة وقت العقد ، وهذا هو قول الشافعي في الجديد ؛ لأن في بيع العين الغائبة غرراً ، والصفة لا تكفي لمعرفة المبيع عندهم[2] .

وقال جمهور الفقهاء : يجوز بيع العين الغائبة على الصفة ؛ لأن هذه هي الطريقة المتعارف عليها بين الناس في بيع الغائب[3] ، ووضع المالكية لصحة هذا البيع شروطاً تباعد بينه وبين الغرر[4] ، ثم إن الجمهور اختلفوا في لزوم هذا البيع ، فقال الحنفية والشافعية في وجه : البيع غير لازم ، بالنسبة للمشتري ، فله فسخ البيع أو إمضاؤه عند الرؤية ، أي يثبت له خيار الرؤية ، ولو وجد المبيع على

---

(١) نظرية العقد ٢٣٣ ، وأعلام الموقعين ٣٦١/١ .
(٢) المهـذب ٢٦٣/١ .
(٣) ابن عابدين ٨٧/٤ ، وبداية المجتهد ١٥٥/٢ ، والمهذب ١٦٣/١ ، والمغني ٥٨/٣ .
(٤) انظر هذه الشروط في كتابي الغرر وأثره في العقود ٤٠٥ .

ما وصف له ؛ لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة ؛ ولأن هذا البيع يعرف ببيع خيار الرؤية ، فلا يجوز أن يخلو من الخيار[1] . وقال المالكية والشافعية في وجه ، والحنابلة : البيع لازم للمشتري إذا وجد المبيع على الصفة ، أما إذا وجده على غير ما وصف له ، فله الخيار في إمضاء البيع أو فسخه ، وهذا رأى ظاهر الوجاهة[2] .

ويجوز عند الجمهور أيضاً بيع العين الغائبة على الرؤية المتقدمة ، أي على رؤية المشتري لها قبل وقت العقد ، بشروط عند بعضهم ، ثم إذا وجدها المشتري كما رآها فالبيع لازم ، وإن وجدها قد تغيرت فله الخيار[3] .

ويجوز عند بعض فقهاء الحنفية بيع العين الغائبة من غير صفة ، ولا رؤية متقدمة ، ويثبت للمشتري خيار الرؤية[4] ، ويجوز أيضاً عند المالكية على المشهور في المذهب ، شريطة أن يشترط المشتري خيار الرؤية لنفسه ، وألا يدفع الثمن للبائع قبل رؤية المبيع وقبوله[5] .

ثالثاً ــ أثر الغرر في غير عقد البيع

كلامنا السابق كان كله عن الغرر في عقد البيع ، وهو العقد الذي ورد النص بأنه لا يجوز مع الغرر ، فهل العقود الأخرى مثل البيع في تأثير الغرر عليها ؟

سأتحدث عن قسمين من العقود ؛ الأول : عقود المعاوضات المالية ، والثاني : عقود التبرعات[6] :

---

(١) البدائع ٢٩٢/٥ ، والمهذب ٢٦٣/١ .

(٢) المنتقى على الموطأ ٢٨٧/٤ ، والمهذب ٢٦٣/١ ، والمغني ٥٨٢/٣ .

(٣) الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢/٣ و ٢٤ ، والمهذب ٢٦٤/١ ، والمغني ٥٨٣/٣ .

(٤) انظر كتابي الغرر وأثره في العقود ٤١٦ .

(٥) الدسوقي على الشرح الكبير ٢٣/٣ ، والحطاب ٢٩٤/٤ .

(٦) سأكتفي بالحديث عن هذين القسمين ، ويمكن الرجوع إلى كتابي الغرر وأثره في العقود لمعرفة أثر الغرر في العقود الأخرى ، وفي الشروط ٥٤٣ ــ ٥٧٩ .

١ ــ أثر الغرر في عقود المعاوضات المالية :

القاعدة العامة في الفقه الإسلامي هي : أن الغرر يؤثر في سائر عقود المعاوضات المالية ، قياساً على عقد البيع ، الذي ورد النص بتأثير الغرر فيه .

ولا خلاف بين الفقهاء في أصل هذه القاعدة ، وإنما يختلفون في تطبيقها على نحو اختلافهم في تطبيقها بالنسبة لعقد البيع[٢] ، غير أن الظاهرية يختلفون مع الجمهور اختلافاً قد يمتد إلى أصل القاعدة ، وذلك نتيجة لعدم اعترافهم بالقياس[٣] .

وعقود المعاوضات كثيرة نذكر منها عقد الإجارة ، وأثر الغرر فيه باختصار .

الإجارة هي تمليك المنافع بعوض[٤] ، فهي نوع من البيع : المبيع المنفعة ، ولكنها أعطيت اسماً خاصاً ، كما سمي السلم باسم خاص[٥] .

وأثر الغرر في الإجارة كأثره في عقد البيع ، فهو يكون في صيغة الإجارة فيمنع صحتها ، فالعربون لا يجوز في الإجارة عند جمهور الفقهاء ، كما لا يجوز في البيع[٦] . والتعليق يفسد الإجارة كما يفسد البيع[٧] . غير أن الإجارة تختلف عن البيع في أنها تصح إضافتها إلى زمن مستقبل عند جمهور الفقهاء[٨] على عكس البيع ؛ لأن الإجارة عقد على المنفعة ، والمنفعة لا توجد دفعة واحدة ، فالإضافة تتفق مع حقيقة الإجارة ، بخلاف البيع ، فإنه يمكن فيه التمليك في الحال ، فلا حاجة إلى إضافته[٨] .

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٥٠ .
(٢) انظر المحلي ٨/١٨٣ و ١٩١ و ١٩٩ .
(٣) تنوير الأبصار مع ابن عابدين ٥/٢ .
(٤) المغني ٥/٣٩٨ .
(٥) الموطأ بهامش المنتقى ٤/١٥٧ .
(٦) ابن عابدين ٤/٣١٠ ، والفروق ١/٢٢٩ ، ومغني المحتاج ٢/٣٣٩ .
(٧) ابن عابدين ٤/٣٢٣ ، وبداية المجتهد ٢/٢٢٦ ، والمغني ٥/٤٠٠ .
(٨) ابن عابدين ٤/٣٢٤ .

ويكون الغرر في محل الإجارة على نحو ما ذكرت في عقد البيع ، ولهذا يشترط في محل الإجارة ما يشترط في محل البيع ، فلابد من أن تكون الأجرة والمنفعة معلومتين ؛ لأن جهالتهما تفضى إلى الغرر[1] . يقول الإمام مالك : الأجير لا يستأجر إلا بشيء مسمى ، ولا تجوز الإجارة إلا بذلك ، وإنما الإجارة بيع من البيوع ، إنما يشتري منه عمله ، ولا يصلح ذلك إذا دخله الغرر ، لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الغرر[2] .

ويشترط العلم بالأجل في الإجارة المؤجلة ، فلا تصح الإجارة مع جهالة الأجل على نحو ما تقدم في البيع[3] .

ولابد من أن يكون محل الإجارة مقدوراً على تسليمه ، فلا تجوز إجارة متعذر التسليم ، كإجارة البعير الشارد[4] .

ويشترط في محل الإجارة ألا يكون مجهول الوجود ، كما تقدم في البيع ، فلا تصح الإجارة بما تلده هذه الناقة ، أو بما تثمره هذه الشجرة ، لما فيه من الغرر .

ويختلف الفقهاء في تأثير عدم رؤية العين المستأجرة في صحة الإجارة ، كما يختلفون في تأثيرها على البيع[5] .

٢ ــ أثر الغرر في عقود التبرعات :

يمتاز المذهب المالكي على سائر المذاهب بأن فيه قاعدة عامة بالنسبة للغرر في عقود التبرعات هي : أن جميع عقود التبرعات لا يؤثر الغرر في صحتها . وقد قرر هذه القاعدة القرافي بوضوح حيث يقول :

---

(١) جامع الفصولين ٣٣/٢ ، والقوانين الفقهية ٢٦٥ ، والشرقاوي على التحفة ٨٥/٢ ، والمغني ٤٠٤/٥ .
(٢) الموطأ بهامش المنتقى ١٢٦/٥ .
(٣) ابن عابدين ٣١/٤ .
(٤) البدائع ١٨٧/٤ ، والدسوقي على الشرح الكبير ١٩/٤ ، وتحفة المحتاج مع حاشية الشرواني ٢٨٨/٥ .
(٥) المهذب ٤٠٠/٢ ، والبحر الزخار ٤٥/٤ .

« ... وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة ... وقاعدة مالا يجتنب فيه الغرر والجهالة ... وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام ، طرفان وواسطة ، فالطرفان أحدهما : معاوضة صرفة ، فيجتنب فيها ذلك ، إلا مادعت الضرورة إليه عادة .. وثانيهما : ما هو إحسان صرف ، لا يقصد به تنمية المال ، كالصدقة والهبة .. فإن هذه التصرفات إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه ؛ لأنه لم يبذل شيئاً ، بخلاف القسم الأول ، إذا فات بالغرر ، والجهالة ، ضاع المال المبذول في مقابلته ، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه ، أما الإحسان الصرف ، فلا ضرر فيه ، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق ، بالمعلوم والمجهول ، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً ، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله ، فإذا وهب له بعيره الشارد ، جاز أن يجده ، فيحصل له ما ينتفع به ، ولا ضرر عليه إن لم يجده ؛ لأنه لم يبذل شيئاً ، وألحق مالك الخلع بهذا الطرف ؛ لأن العصمة وإطلاقها ليست من باب ما يقصد للمعاوضة ، بل شأن الطلاق أن يكون بغير شيء ، فهو كالهبة ، ثم إن الأحاديث لم يرد فيها ما يعم هذه الأقسام ، حتى تقول يلزم منه مخالفة نصوص صاحب الشرع ، بل إنما وردت في البيع ونحوه . وأما الواسطة بين الطرفين فهي النكاح[1] .

ويوافق ابن تيمية المالكية في رأيهم فيقرر أن الغرر يؤثر في عقود المعاوضات ، ولا يؤثر في عقود التبرعات[2] .

ولم أر قاعدة عامة في المذاهب الأخرى بالنسبة لتأثير الغرر أو عدم تأثيره ، في عقود التبرعات ، غير أن الفقيه المالكي القرافي يذكر عن الشافعي أنه يمنع الغرر في جميع التصرفات ، وذلك في أثناء تقريره لمذهب مالك فيقول : « وردت الأحاديث الصحيحة في نهيه ﷺ عن بيع الغرر ، وعن بيع المجهول ، واختلف

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٥٠ ــ ١٥١ الفرق الرابع والعشرون مع قليل من التصرف .

(٢) فتاوي ابن تيمية ٣/٣٤٢ .

الموصى به معدوماً وقت العقد ؛ لأنه يقبل التمليك بعقد المساقاة[1] ولا تصح الوصية بما تلده أغنامه ؛ لأنه لا يقبل التمليك بعقد من العقود[2] .

وتجوز الوصية بالمجهول ، فتجوز الوصية بجزء ، أو سهم ، أو نصيب أو بعض من ماله ، ويكون البيان للورثة ؛ لأن الوصية لا تمتنع بالجهالة ، والورثة قائمون مقام الموصى ، فكان إليهم بيانه[3] .

وعند المالكية تصح الوصية بالمعدوم ؛ فيجوز أن يوصى بما تلده غنمه ، كما تصح بالمجهول[4] .

وعند الشافعية تصح الوصية بالمجهول كالحمل ، واللبن في الضرع ، وشاة من غنمه ، وجزء من ماله ، ويعطى الورثة الموصى له ما شاءوا ، وتصح بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الآبق ؛ لأن الموصى له ـــ كما يقول الشيرازي : « يخلف الميت في ثلثه ، كما يخلفه الوارث في ثلثيه ، فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الأشياء ، جاز أن يخلفه الموصى له » ، ولأن الوصية ، كما يقول النووي ، تقبل الغرر والجهالة[5] .

وتصح الوصية بالمعدوم على الأصح ، فإن أوصى بما تلده البهيمة ، أو بما تثمره الشجرة جاز ؛ لأن الوصية احتمل فيها وجوه من الغرر ، رفقاً بالناس وتوسعة ، فتصح بالمعدوم كما تصح بالمجهول ، وقال بعض فقهاء الشافعية : لا تصح الوصية بالمعدوم ؛ لأن التصرف يستدعى متصرفاً فيه ، ولم يوجد[6] .

---

(١) المصدر السابق ٦٠٨/٥ .

(٢) المصدر السابق ٥٧٣/٥ و ٦٠٩ .

(٣) المصدر السابق ٥٨٨/٥ .

(٤) الدسوقي على الشرح الكبير ٤٣٣/٤ و ٤٤٧ .

(٥) المهذب ٤٥٨/١ ، والمجموع ٣٢٨/٩ .

(٦) المهذب ٤٥٨/١ ، ومغني المحتاج ٤٥/٣ ، يتضح من هذا أن ما قرره بعض الفقهاء القدامى والمعاصرين ، من أن الغرر يؤثر في جميع عقود التبرعات عند الشافعية ، غير مقبول على إطلاقه .

العلماء بعد ذلك ، فمنهم من عممه في التصرفات وهو الشافعي ؛ فمنع الجهالة في الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح ، وغير ذلك[1] » .

ويوافق ابن تيمية القرافي فيقول عن الشافعي : « ... وقاس على بيع الغرر جميع العقود من التبرعات والمعاوضات[2] » .

وسأبحث فيما يلي أثر الغرر في عقدين من عقود التبرعات هما : الهبة والوصية ، لتستبين لنا وجهة نظر الفقهاء في هذا الموضوع :

(أ) أثر الغرر في الهبة :

لا تأثير للغرر على صحة الهبة عند المالكية :

يقرر فقهاء المالكية هذه الحقيقة بعبارات واضحة ، يقول ابن رشد : « ولا خلاف في المذهب في جواز هبة المجهول والمعدوم المتوقع وجوده ، وبالجملة كل ما لايصح بيعه في الشرع من جهة الغرر[3] » .

ويقول ابن جزي : « وتجوز هبة مالا يصح بيعه ، كالعبد الآبق والبعير الشارد ، والمجهول ، والثمرة قبل بدو صلاحها ، والمغصوب[4] » .

ويؤثر الغرر في الهبة كما يؤثر في البيع عند الشافعية ، عكس ما يراه المالكية تماماً ، فالقاعدة العامة عندهم : أنه يشترط في الموهوب ما يشترط في المبيع ، يقول الشيرازي : « وما لا يجوز بيعه من المجهول ، وما لا يقدر على تسليمه ، وما لم يتم ملكه عليه كالمبيع قبل القبض ، لا تجوز هبته ؛ لأنه عقد يقصد به تمليك المال في حال الحياة ، فلم يجز فيما ذكرناه كالبيع[5] » .

---

(١) الفروق للقرافي ١/١٥٠ .

(٢) القواعد النورانية الفقهية ١٢٢ و ٢١٦ .

(٣) بداية المجتهد ٢/٣٣١ .

(٤) القوانين الفقهية ٣٥٢ .

(٥) المهذب ١/٤٥٣ .

ويقول النووي : « وما جاز بيعه جاز هبته ، وما لا ، كمجهول ومغصوب وضال ، فلا[1] » .

والجامع بين الهبة والبيع عندهم أن كلا منهما تمليك في حال الحياة[2] .

ولكن الشافعية يستثنون من قاعدة : « ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته » ، حالات قليلة لا يجوز فيها البيع ، وتجوز فيها الهبة ، منها :

١ ــ تجوز هبة الثمار قبل بدو صلاحها من غير شرط القطع ، ويكلف المتهب بالقطع إذا طلبه الواهب ، وإن لم يكن منتفعاً به .

٢ ــ لو اختلط حمام برجين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر ؛ فإن الهبة تصح على الصحيح ، وإن كان الموهوب مجهول القدر والصفة للضرورة[3] .

ولم أرى للحنفية والحنابلة قاعدة عامة بالنسبة لتأثير الغرر في الهبة ، كما رأينا عند المالكية والشافعية ، ولكن الذي ظهر لي من تتبع أحكام الهبة عند الحنفية والحنابلة أن الغرر يؤثر فيها إلى درجة كبيرة ، مما يجعل مذهبهم قريباً من مذهب الشافعية ، ولكن مما لا شك فيه أن تأثير الغرر في الهبة أخف عندهم ، على وجه العموم ، من تأثيره في البيع[4] .

(ب) أثر الغرر في الوصية :

يغتفر من الغرر في الوصية ما لا يغتفر في البيع عند جميع الفقهاء .

فعند الحنفية الشرط في الموصى به أن يكون قابلاً للتمليك بعد موت الموصى بعقد من العقود[5] ، فتصح عندهم الوصية بما تثمر نخيله ، وإن كان

---

(١) المنهاج مع مغني المحتاج ٣٩٩/٢ .

(٢) مغني المحتاج ٣٩٩/٢ .

(٣) المصدر السابق ، ونهاية المحتاج ٢٩٩/٥ .

(٤) ابن عابدين ٣١٤/٤ و ٣١٧ ، والبدائع ١٨٨/٦ ، وكشاف القناع ٢٥١/٤ و ٢٥٨ ، والمغني ٥٩٨/٥ ، و ٥٩٩ ، وانظر أيضاً الغرر وأثره في العقود ٥٢٧ ــ ٥٣٢ .

(٥) ابن عابدين ٥٧٠/٥ .

وتصح عند الحنابلة الوصية بالمجهول ؛ فلو قال : أوصيت لفلان بجزء ، أو حظ ، أو نصيب من مالي ، صحت الوصية ، ويعطى الورثة الموصى له ما شاءوا ، كما تصح الوصية بالمعدوم ؛ فلو قال : أوصيت لفلان بما تثمره نخلتي هذه ، أو بما تلده ناقتي ، صح ؛ لأن الوصية تصح مع الغرر ... « وتصح أيضاً بما لا يقدر على تسليمه كالآبق ، والشارد ، لأن الوصية كما يقول ابن قدامة : إذا صحت بالمعدوم فبغيره أولى[1] ... »

يتبين من هذا أن المالكية يسيرون وفق قاعدتهم ، فلا يجعلون للغرر تأثيراً على الوصية ، كما لم يجعلوا له تأثيراً على الهبة ، أما سائر الفقهاء فإنهم لم يلتزموا في الوصية ما التزموه في الهبة ، فالمذاهب الثلاثة متفقة تقريباً مع المذهب المالكي في عدم تأثير الغرر على الوصية .

هذا وأكتفي بهذا القدر من العرض لأحكام الغرر في العقود ، فقد تبين لنا منه بوضوح وجهات نظر الفقهاء في تأثير الغرر على العقود ، ونستطيع أن نقرر أن جميع الفقهاء متفقون على أن تأثير الغرر في غير عقود المعاوضات أخف من تأثيره في عقود المعاوضات ، على اختلاف بينهم في مدى هذا التأثير ، فالشافعية أكثرهم تشدداً في تأثير الغرر على العقود ، والمالكية أكثرهم تساهلاً ، وتمشياً مع واقع الحياة العملية ، في حدود النصوص ، ولهذا فإني أرى أن مذهبهم هو أصلح المذاهب لاتخاذه أساساً لوضع أحكام الغرر في الفقه الإسلامي .

وأنتقل بعد هذا إلى بيان الضابط للغرر المؤثر الذي يكون معه العقد غير صحيح ، والغرر غير المؤثر ، أي الغرر الذي لا يؤثر على صحة العقد بالرغم من وجوده فيه ؛ « لأن نفى جميع الغرر في العقود لا يقدر عليه ، وهو يضيق أبواب المعاملات » ، كما يقول الشاطبي[2] ، وهذا الضابط هو :

---

(١) المصدر السابق ٦٤/٦ .

(٢) الشاطبي في الاعتصام ١٤٣/٢ .

رابعاً ــ ضابط الغرر المؤثر

الغرر المؤثر هو الغرر الكثير ، في عقود المعاوضات المالية ، إذا كان في المعقود عليه أصالة ، ولم تدع للعقد حاجة :

هذا هو الضابط ــ أو النظرية ــ الذي استطعت استخلاصه من النصوص الواردة في الغرر ، ومن أقوال الفقهاء ، ومن الفروع الكثيرة المتعلقة بأحكام الغرر ، وواضح من هذا الضابط أن الغرر المؤثر لابد أن تتوافر فيه الشروط التالية :

١ ــ أن يكون كثيراً .

٢ ــ أن يكون في عقد من عقود المعاوضات المالية .

٣ ــ أن يكون في المعقود عليه أصالة .

٤ ــ ألا تدعو للعقد حاجة .

وإذا تخلف شرط من هذه الشروط الأربعة ، فإن الغرر لا يكون له تأثير في صحة العقد .

وإليكم كلمة مختصرة عن كل شرط من هذه الشروط :

١ ــ الشرط الأول : أن يكون الغرر كثيراً .

أجمع الفقهاء على أن الغرر الذي يؤثر في العقد هو الغرر الكثير ، وأن الغرر اليسير لا تأثير له مطلقاً ، والاختلاف الواسع بين الفقهاء لا يرجع إلى أصل القاعدة ، وإنما يرجع إلى اختلافهم في تطبيقها ، وهذا يكون في الحالات الوسط التي يتردد فيها الغرر بين الكثير واليسير ، فيلحقه فقيه بالكثير ، ويفسد به العقد ، ويلحقه آخر باليسير ويصحح العقد ، فمن الأمثلة المتفق عليها بين الفقهاء للغرر اليسير ، الذي لا يؤثر في صحة العقد :

١ ــ بيع الجبة المحشوة وإن لم يرحشوها .

٢ ــ بيع الدار وإن لم ير أساسها .

٣ ــ الإجارة على دخول الحمام والشرب بعوض من ماء السقاء مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء ، ومكثهم في الحمام .

٤ ــ إجارة الدار شهراً مع أن الشهر قد يكون ثلاثين يوماً ، وقد يكون تسعة وعشرين[1] .

ومن الأمثلة المتفق عليها للغرر الكثير المؤثر في صحة العقد :

١ ــ بيع الحصاة ، وبيع الملامسة ، وبيع المنابذة .

٢ ــ بيع الحمل دون أمه .

٣ ــ بيع المضامين ، والملاقيح .

٤ ــ بيع الثمر قبل ظهوره .

٥ ــ بيع حبل الحبلة .

٦ ــ بيع ضربة الغائص .

٧ ــ بيع مجهول الذات من غير أن يكون للمشتري حق في تعيينه .

٨ ــ بيع مجهول الجنس .

٩ ــ تأجيل الثمن إلى أجل مجهول حصوله .

١٠ ــ السلم فيما لا يغلب وجوده عند حلول الأجل .

يتبين من هذه الأمثلة أن المدى واسع جداً بين الغرر الكثير ، والغرر اليسير المتفق عليهما ، وفي هذا المدى الواسع يقع الغرر المتوسط ، المختلف في تأثيره على العقد ، وهو أكثر من الغرر المتفق على تأثيره .

ومن أمثلته :

١ ــ بيع ما يكمن في الأرض .

٢ ــ بيع الجزاف .

---

(١) بداية المجتهد ١٥٥/٢ ، والمجموع ٢٥٨/٩ ، والاعتصام ١٤٣/٢ .

٣ ــ البيع بسعر السوق .

٤ ــ البيع بسعر الوحدة .

٥ ــ بيع المشتري المبيع قبل قبضه .

٦ ــ بيع الزرع الذي يوجد بعضه بعد بعض .

٧ ــ بيع العين الغائبة .

٨ ــ المزارعة .

هذا وقد رأىٰ بعض الفقهاء وضع ضابط للغرر الكثير ، والغرر اليسير ، منهم الباجي ؛ فهو يرى أن الغرر اليسير هو : ما لايكاد يخلو منه عقد ، والغرر الكثير هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به[1] .

واضح أن هذا الضابط لا يضع حداً فاصلاً بين الكثير واليسير ؛ لأن بين الغرر الذي لا يكاد يخلو منه عقد ، والغرر الذي يتمكن في العقد حتى يوصف العقد به ، مسافة واسعة يتسع فيها المجال للاختلاف .

وأرى أن وضع ضابط محدد للغرر الكثير والغرر اليسير ، في وقت واحد ، أمر غير ميسور ؛ لأننا مهما فعلنا فسنجد أنفسنا قد حددنا الطرفين ، وتركنا الوسط من غير تحديد ، مما يؤدي حتماً إلى الاختلاف ، ولهذا فإني أرى أن نضع ضابطاً للغرر الكثير وحده ، ونقول : إنه هو الغرر المؤثر ، وكل ما عداه فلا تأثير له ، وخير ضابط هو ما قاله الباجي : « الغرر الكثير هو ما كان غالباً في العقد حتى صار العقد يوصف به » ، ومزية هذا الضابط أنه يقلل إلى حد كبير من الاختلاف في الغرر الكثير المؤثر ، والغرر اليسير غير المؤثر ، مع كونه معياراً مرناً ، فإن وصف العقد بأنه عقد غرر يتأثر حتماً باختلاف البيئات والعصور ، فالمجتمع هو الذي يخلع على العقد هذه الصفة ، وقد عرف المجتمع الجاهلي عقوداً بهذه الصفة ، كبيع الحصاة ، وبيع الملامسة والمنابذة ، ولذا جاء الإسلام ينهى عنها بصفة خاصة ، وعن « بيع الغرر » بصفة عامة ، والتعبير ببيع الغرر يشعر بأن البيع المنهى عنه هو ما تمكن فيه الغرر . حتى أصبح يوصف به .

(١) المنتقى ٤١/١ .

الشـرط الثاني : أن يكون الغرر في عقد من عقود المعاوضات المالية .

لا يؤثر الغرر ، ولو كان كثيراً ، إلا في عقود المعاوضات المالية ، كالبيع والإجارة والشركة ، وذلك لأن الأصل في الفقه الإسلامي حرية التعاقد ، مالم يرد نص يحد من هذه الحرية ، وقد ورد الحديث الصحيح بمنع بيع الغرر ، فوجب الأخذ به ، ومنع كل بيع فيه غرر ، ومقتضى هذا أن يؤثر الغرر في عقد البيع وحده ، ولكن نظرنا فوجدنا أن الغرر إنما منع في البيع ؛ لأنه مظنة العداوة والبغضاء ، وأكل المال بالباطل ، كما بين ذلك رسول الله ﷺ في حديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، ولما كان هذا المعنى متحققاً في كل عقود المعاوضات المالية ألحقناها بالبيع ، وقلنا : إن الغرر يؤثر فيها ، كما يؤثر في البيع .

أما سائر العقود فلا يتحقق فيها المعنى الذي من أجله منع الغرر في البيع ، ولهذا وجب ألا يكون للغرر أثر فيها ؛ لعدم وجود دليل يمنع الغرر فيها من نص ، أو قياس صحيح .

فعقود التبرعات ، كالهبة مثلاً ، لا يترتب على الغرر فيها خصومة ، ولا أكل للمال بالباطل ، فإذا وهب شخص لآخر ما تثمره نخلته العام القادم ، فإن أثمرت النخلة انتفع المهدى له بما أثمرته ، قليلاً كان أو كثيراً ، وإن لم تثمر ، لا يخسر شيئاً ؛ لأنه لم يدفع عوضاً ، فليس ثمة ما يدعو إلى الخصام ، ولا مايترتب عليه من أكل المال بالباطل ، وهذا بخلاف ما لو باع شخص لآخر ما تثمره نخلته ؛ فإن هذا العقد يترتب عليه غالباً أكل أحد المتعاقدين مال الآخر بالباطل ، ويؤدي إلى النزاع والخصومة ، ذلك أن البيع مدخول فيه على التقارب بين العوضين ، فإذا ظهر أن هنالك تفاوتاً كبيراً بينهما حصل الندم والحسرة والخصومة ، وأكل المال بالباطل ؛ فلهذا كان من الحكمة والعدل منع كل عقد يكون مظنة لحدوث هذه الأشياء ، لتستقر المعاوضات ، ويقضى على أسباب النزاع فيها .

ومثل عقود التبرعات في عدم تأثير الغرر عليها عقود المعاوضات غير المالية ، كالخلع والزواج ؛ فإن المال في هذه العقود ليس هو المقصود منها ، فإذا

كان في بدل الخلع أو المهر غرر ، ينبغي ألا يؤثر فيه ، فإذا خلعها أو تزوجها على ما تثمره نخلته ، فالتسمية صحيحة ؛ لأن الغرر الذي فيها لا يفضى إلى المفسدة التي تحدث في الثمن أو الأجرة ، فإن المتعاقدين في الزواج والخلع ، لا يطلبان بالعقد الكسب المالي ، كما هو الشأن في البيع مثلاً ، فإذا فات أحدهما من المال ما كان يؤمل ، لا يصيبه ندم ، إذا كان قد وصل إلى مقصوده الأصلي من العقد ؛ لأنه يكون داخلاً من أول الأمر على المكارمة والمسامحة في الجانب المالي .

أطلت الحديث في هذه المسألة مع وضوحها ؛ لأني أخذت فيها بالرأي المخالف لرأي الجمهور ، وهو رأي المالكية ، فإن الجمهور يرون أن الغرر يؤثر في عقود التبرعات ، وقد ذكرنا أقوالهم في تأثيره على الهبة والوصية .

الشرط الثالث : أن يكون الغرر في المعقود عليه أصالة .

لا خلاف بين الفقهاء في أن الغرر الذي يؤثر في صحة العقد هو ما كان في المعقود عليه أصالة ، أما الغرر في التابع ، أي فيما يكون تابعاً للمقصود بالعقد ، فإنه لا يؤثر في العقد ، عملاً بالقاعدة الفقهية : « يفتقر في التوابع مالا يفتقر في غيرها[1] » .

ومن أمثلة ذلك :

١ ــ بيع الثمرة التي لم يبد صلاحها مع الأصل :

لا يجوز أن تباع الثمرة التي لم يبد صلاحها مفردة ؛ لما في ذلك من الغرر ، ولكن لو بيعت مع أصلها جاز ، لقوله ﷺ : « من ابتاع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للذي باعها ، إلا أن يشترطها المبتاع » ، ومعنى هذا أنه يجوز أن يشترط مشتري النخلة التي أبرت أن تكون الثمرة له مع الأصل ، فإذا قبل البائع ذلك ، انعقد البيع على الشجرة والثمرة ، مع أن الثمرة لم يبد صلاحها ، يقول ابن قدامة في تعليل ذلك :

---

(١) المجلة العدلية مادة (٥٤) .

« لأنه إذا باعها مع الأصل حصلت تبعاً في البيع فلم يضر احتمال الغرر فيها[1] » .

٢ ـ بيع الحمل مع الشاة :

بيع الحمل دون أمه لا يجوز ، لما في ذلك من الغرر ، أما بيع الحمل مع أمه ، بأن قال : بعتك هذه الشاة ، فالبيع صحيح ، ويدخل الحمل في البيع ، ولا يضر ما فيه من الغرر ؛ لأنه تابع للمبيع[2] .

٣ ـ بيع ما يكمن في الأرض :

ومن هذا القبيل ما قاله بعض فقهاء الحنفية من جواز بيع ما يكمن في الأرض ، إذا كان الموجود منه أكثر من المعدوم ؛ لأن المعدوم يكون تابعاً للموجود[3] .

وما قاله بعض فقهاء الحنابلة من جوازه أيضاً إذا كان المقصود منه ظاهراً ، لأن الكامن يكون تابعاً فلا تضر جهالته[4] .

الشرط الرابع : ألا تدعو للعقد حاجة .

يشترط لتأثير الغرر في العقد ألا يكون الناس في حاجة إلى ذلك العقد ، فإن كانت هناك حاجة إلى العقد لم يؤثر الغرر فيه ، ولو كان كثيراً ، في عقد من عقود المعاوضات ؛ لأن العقود كلها شرعت لحاجة الناس إليها ، ومن مبادئ الشريعة العامة المجمع عليها ، رفع الحرج قال تعالى : ﴿ **وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ**[5] ... ﴾ ، ومما لا شك فيه أن منع الناس من العقود التي هم في

---

(١) المغني ٤/٨٢ .
(٢) المجموع ٩/٣٢٣ .
(٣) الدر المختار ورد المحتار ٤/١٤٠ .
(٤) المغني ٤/٩١ .
(٥) سورة الحج آية (٧٨) .

حاجة إليها ، يجعلهم في حرج ، ولهذا كان من عدل الشارع ورحمته بالناس ، أن أباح لهم العقود التي يحتاجون إليها ، ولو كان فيها غرر .

المراد بالحاجـــة :

الحاجة ، كما يقول السيوطي : هي أن يصل المرء إلى حالة بحيث إذا لم يتناول الممنوع ، يكون في جهد ومشقة ، ولكنه لايهلك[1] ، فالحاجة إلى عقد من العقود تكون في حالة ما إذا لم يباشر المرء ذلك العقد ، كان في مشقة وحرج ؛ لفوات مصلحة من المصالح المعتبرة شرعاً .

الحاجة دون الضـــرورة :

يلاحظ أن السيوطي ذكر في تعريف الحاجة عبارة : (ولكنه لا يهلك) ، والغرض من هذه الجملة التفرقة بين الحاجة والضرورة ، فحالة الضرورة كما يعرفها السيوطي : « أن يبلغ المرء حداً إن لم يتناول الممنوع هلك ، أو قارب[2] » .

وينبغي التنبيه إلى أن كثيراً من الفقهاء في حديثهم عن الغرر ، لا يفرقون بين الحاجة والضرورة ، فيستعملون كلمة الضرورة في موضع الحاجة ، والواقع أن الضرورة بالمعنى الذي ذكرته يندر تحققها في موضوعنا هذا ، وأستطيع أن أقرر أن جميع الحالات التي استعمل فيها الفقهاء كلمة الضرورة في حديثهم عن الغرر إنما يقصدون منها الحاجة[3] .

الحاجة المعتبرة هي الحاجة العامة أو الخاصة :

الحاجة قد تكون عامة ، وهي ما يكون فيها الاحتياج شاملاً لجميع الناس ، وقد تكون خاصة ، وهي ما يكون فيها الاحتياج خاصاً بطائفة من الناس ، كأهل بلد ، أو حرفة ، وقد تكون فردية ، وهي ما يكون فيها الاحتياج خاصاً بفرد ، أو أفراد ، لا تجمعهم رابطة واحدة .

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٧ ، القاعدة الرابعة .

(٢) المصدر السابق .

(٣) انظر الأمثلة على ذلك في كتاب الغرر وأثره في العقود ٦٠٠ ــ ٦٠٤ .

فالحاجة العامة أو الخاصة ، هي التي نتحدث عنها ، وهي التي يقول عنها الفقهاء : إنها تنزل منزلة الضرورة ، جاء في المجلة العدلية : « الحاجة تنزل منزلة الضرورة ، عامة كانت أو خاصة[1] » .

مثال الحاجة العامة الإجارة ، يقول السيوطي في جواز الإجارة : « القياس يقتضي منع الإجارة ؛ لأنها عقد يرد على منافع معدومة ، وإنما شرعت لعموم الحاجة إليها ، والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة » .

ومثال الحاجة الخاصة السلم ، أبيح لحاجة الزراع إليه ، مع ما فيه من غرر على رأى جمهور الفقهاء ، يقول الشوكاني : « واختلف الفقهاء هل هو عقد غرر جوز للحاجة أم لا[2]) .

الحاجة المعتبرة هي الحاجة المتعينة :

يشترط في الحاجة التي تجعل الغرر غير مؤثر ، أن تكون متعينة ، ومعنى تعينها أن تنسد جميع الطرق المشروعة للوصول إلى الغرض ، سوى ذلك العقد الذي فيه الغرر ؛ لأنه لو أمكن الوصول إلى الغرض عن طريق عقد آخر لا غرر فيه ، فإن الحاجة إلى العقد الذي فيه غرر ، لا تكون موجودة في الواقع ؛ ولهذا لم تجز إجارة الغنم لشرب لبنها ، كما لم يجز بيع لبنها في ضرعها ؛ لأن الحاجة غير متعينة ، إذ في الإمكان شراء اللبن بعد أن يحلب ، بينما جازت إجارة الظئر باتفاق الفقهاء ، لأن الإرضاع ، لايكون إلا عن هذا الطريق ، فالحاجة إلى هذا العقد متعينة .

الحاجة تقدر بقدرها :

من القواعد المعروفة أن الحاجة تقدر بقدرها ، أي أن ما جاز للحاجة ، يقتصر فيه علي ما يزيل الحاجة فقط .

---

(١) القاعدة ٣٣ ، وانظر أيضاً الأشباه والنظائر ٧٩ .

(٢) نيل الأوطار ٥ /٣٤٤ وانظر أيضاً فتح العزيز مع المجموع ٩ /٣٠٩ والمغني ٤ /٢٩٣ والغرر وأثره في العقود ٤٥٠ .

ومن تطبيقات هذه القاعدة في موضوعنا :

١ ــ ما قاله الحنفية من أن خيار التعيين لا يكون في أكثر من ثلاثة أشياء ؛ لأن الحاجة تندفع بالتحري في الثلاثة ، يقول الكاساني : « ... والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة ؛ لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والرديء ، فيبقى الحكم في الزيادة مردوداً إلى أصل القياس[١] » .

وأصل القياس المنع لما فيه من الغرر الناشئ عن الجهالة .

٢ ــ جواز الجعالة مع جهالة العمل ، وعدم جوازها مع جهالة الجعل ؛ لأن الحاجة تدعو إلى جهالة العمل ، ولا حاجة تدعو إلى جهالة الجعل ، يقول الباجي : « ولا يجوز أن يكون الجعل مجهولاً ؛ لأنه لا ضرورة تدعو إلى ذلك ، وإنما جاز أن يكون العمل مجهولاً للضرورة الداعية إلى ذلك[٢] » . ويضيف ابن العربي : « وما يسقط بالضرورة لا يتعدى سقوطه إلى ما لا ضرورة فيه[٣] » .

خامساً ــ أثر الغرر في التطبيقات المعاصرة

المعاملات المالية في هذا العصر تستمد أحكامها في البلاد غير الإسلامية ، وفي كثير من البلاد الإسلامية ، من القانون الوضعي . والقانون الوضعي ، والفقه الإسلامي على طرفي نقيض بالنسبة لأحكام الغرر ، فالفقه الإسلامي يتجنب الغرر في العقود تجنباً واسعاً ، كما رأينا ، والقانون الوضعي لا يجعل للغرر أثراً في العقد ، مادام المتعاقدان قد أنشآه بإرادتهما ، إلا في مسائل قليلة اعتبرها القانون مخالفة للنظام العام ، أو الآداب .

---

(١) البدائع ٥ /١٥٧ .
(٢) المنتقى على الموطأ ٥ /١١٣ .
(٣) أحكام القرآن ٣ /١٠٨٥ ، ويلاحظ استعمال الضرورة بمعنى الحاجة .

والمعاملات المعاصرة التي تمارس في عدد من الدول الإسلامية ، وفي الأسواق العالمية ، مع ما فيها من غرر مفسد للعقد ، كثيرة ، نذكر منها :

(أ) عقود الغرر في بعض قوانين البلاد الإسلامية :

تحدث التقنين المدني المصري في الباب الرابع من الكتاب الثاني عن أربعة عقود : المقامرة ، والرهان ، والمرتب مدى الحياة ، والتأمين ، تحت عنوان : « عقود الغرر » ، فمنع المقامرة والرهان مع بعض الاستثناءات ، وجوز المرتب مدى الحياة ، والتأمين .

هذه العقود التي وردت في القانون المصري ، وفي عدد من قوانين البلاد العربية ، التي أخذت عن القانون المصري ، هي عقود غرر من غير شك بالمفهوم الفقهي الذي بيناه ، وكلها ممنوعة ؛ لأنها عقود معاوضات ، فيها غرر كثير ، من غير حاجة .

فالمقامرة بجميع صورها ممنوعة في الفقه الإسلامي ، والرهان بالمعنى القانوني هو صورة من صور القمار ، والرهان الجائز في الفقه الإسلامي لا يدخل تحت مفهوم الرهان بالمعنى القانوني ؛ لأن الرهان الجائز يكون الالتزام فيه من جانب واحد ، في حين أن الرهان في القانون لابد أن يكون الالتزام فيه من الجانبين .

والاستثناءات التي جاء بها القانون لا يقرها الفقه الإسلامي ، فالرهان بين المتبارين في الألعاب الرياضية . الذي أجازه القانون استثناء ، لا يجوز في الفقه الإسلامي ، سواء أكان في سباق الخيل ، أم في غيره ، ولا فرق في الفقه الإسلامي بين رهان يعقد بين المتبارين أنفسهم ، ورهان يعقد بين غيرهم ؛ لأن الكل قمار ، مادام كل من المتراهنين يكون معرضاً للغنم أو الغرم .

وأوراق النصيب للأعمال الخيرية التي يرخص فيها القانون ، لا يجيزها الفقه الإسلامي ؛ لأنها قمار ؛ والقمار حرام أياً كان الدافع إليه ، فإن الميسر الجاهلي الذي جاء القرآن بتحريمه كان الفائز فيه يفرق ما كسبه على الفقراء ،

ويفتخر بذلك ، وقلما يأخذه لنفسه[1] ، وهذا هو نفع الميسر الذي قرره القرآن ، ومع ذلك حرمه ؛ لأن ضرره أكثر من نفعه قال تعالى : ﴿ **يَسْأَلُونَكَ عَنِ الخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ ، وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ ، وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِن نَّفْعِهِمَا**[2] ... ﴾[3] .

أما المرتب مدى الحياة فقد جوزه القانون ، وهو أن يلتزم شخص لآخر بأن يؤدي له مرتباً دورياً مدى الحياة بعوض ، أو بغير عوض .

والمرتب مدى الحياة بعوض غير جائز باتفاق الفقهاء ، تطبيقاً لقاعدة تأثير الغرر في عقود المعاوضات المالية ، ففي عقد المرتب مدى الحياة بعوض غرر كثير من غير حاجة .

والمرتب مدى الحياة بغير عوض جائز عملاً بما اخترناه من أن الغرر لا أثر له في عقود التبرعات[4] .

وأما عقد التأمين فهو عقد غرر كما سماه القانون ، والتأمين الذي يتحدث عنه القانون هو التأمين التجاري ، وهو عقد معاوضة ، بين شركة التأمين والمؤمن له ، وهو عقد مستحدث وقع فيه اختلاف واسع بين الفقهاء المعاصرين منذ انتشاره في البلاد الإسلامية ، إلى أن حسم هذا الاختلاف مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الثانية ١٤٠٦هـ حيث أصدر المجتمعون القرار التالي :

---

(١) تفسير البحر المحيط لأبي حيان ١٥٥/٢ ، والفخر الرازي ٣٢/٢ .
(٢) سورة البقرة آية (٢١٩) .
(٣) انظر كتاب الغرر وأثره في العقود ٦١٧ ــ ٦٢٨ .
(٤) انظر تفصيل هذا الموضوع في كتاب الغرر وأثره في العقود ٦٢٩ ــ ٦٣٨ .

قـــرار رقم (٢)
بشـــأن التأمـــين وإعادة التأمـــين

أما بعد : فإن مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي في دورة انعقاد مؤتمره الثاني بجدة من ١٠ ــ ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ ٢٢ ــ ٢٨ ديسمبر ١٩٨٥م .

بعد أن تابع العروض المقدمة من العلماء المشاركين في الدورة حول موضوع التأمين ، وإعادة التأمين :

وبعد أن ناقش الدراسات المقدمة :

وبعد تعميق البحث في سائر صوره وأنواعه ، والمبادئ التي يقوم عليها ، والغايات التي يهدف إليها :

وبعد النظر فيما صدر عن المجامع الفقهية ، والهيئات العلمية بهذا الشأن ، قرر :

١ ــ أن عقد التأمين التجاري ذا القسط الثابت الذي تتعامل به شركات التأمين التجاري عقد فيه غرر كثير مفسد للعقد ، ولهذا فهو حرام شرعاً .

٢ ــ أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعامل الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني ، القائم على أساس التبرع والتعاون ، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين القائم على أساس التأمين التعاوني .

٣ ــ دعوة الدول الإسلامية للعمل على إقامة مؤسسات التأمين التعاوني ؛ وكذلك مؤسسات تعاونية لإعادة التأمين ، حتى يتحرر الاقتصاد الإسلامي من الاستغلال ، ومن مخالفة النظام الذي يرضاه الله لهذه الأمة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن جميع شركات التأمين ، وإعادة التأمين في السودان ، تحولت إلى شركات تأمين وإعادة تأمين تعاونية ، ملتزمة بأحكام الشريعة الإسلامية .

(ب) عقود غـرر أخرى تمارس في الأسواق وتجيزها القوانين الوضعية :

لم تذكر القوانين الوضعية من عقود الغرر سوى العقود الأربعة التي ذكرها القانون المصري ، ولكن الواقع أن عقود الغرر التي تمارس في الأسواق وتجيزها القوانين الوضعية كثيرة ، نكتفي بذكر نوعين منها هما : بيع الأشياء المستقبلة ، وبيع الأشياء غير المملوكة للبائع .

١ ــ بيع الأشـــياء المستقبلة :

بيع الأشياء المستقبلة في القوانين الوضعية والمعاملات المعاصرة ، يقابله في الفقه الإسلامي بيع المعدوم ، وقد رأينا جمهور الفقهاء يمنع بيع المعدوم مطلقاً ، غير أن من الفقهاء من منع بيع المعدوم الذي فيه غرر فقط ، وهو الرأي الذي اخترته ، ولكن القوانين الوضعية تنص على أنه « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً [1] » ، وهذا يعني أن بيع الأشياء المعدومة وقت العقد جائز قانوناً ، سواء أكانت محققة الوجود بحسب العادة ، أم محتملة الوجود ، وبيع الأشياء المعدومة إذا كانت محققة الوجود بحسب العادة مقبول شرعاً ، على الرأي الذي اخترته ، مثل بيع الثمر بعد بدو صلاحه ، وبيع السلم ، وبيع الاستصناع .

أما بيعها إذا كانت محتملة الوجود ، أي قد توجد ؛ وقد لا توجد فإن الاختلاف فيها واسع بين الفقه والقانون الوضعي ، فالفقه الإسلامي لا يجوز هذا النوع من البيع إلا في حدود ضيقة ، وعند بعض الفقهاء ، وذلك في حالة ما إذا كان في إرجاء البيع إلى أن توجد تلك الأشياء ، أو تصبح محققة الوجود ، مشقة وحرج ، مثال ذلك : بيع مالم يظهر من البطيخ ونحوه مع ما ظهر منه ، وبدا صلاحه .

أما القانون الوضعي ، فإنه يجوّز بيع الأشياء المحتملة الوجود على أي صورة تراضىٰ عليها المتبايعان ، ولا يستثنى من ذلك إلا بيع التركة المستقبلة ، فالقانون

---

(١) التقنين المدني المصري المادة ١٣١ (آ) .

يجوِّز للزارع مثلاً أن يبيع ما تنتجه أرضه من المحصول ، ولو قبل زراعته ، بيعاً معلقاً على وجود المحصول ، كثيراً كان أو قليلاً ، أو بيعاً منجزاً ، يضمن فيه الزارع وجود المحصول ، أو بيعاً منجزاً ، يتحمل فيه المشتري تبعة عدم وجود المحصول ، ولا مانع من أن يكون البيع جزافاً ، أي لكل ما تنتجه الأرض ، أو بسعر الوحدة ، أي كل إردب بكذا .

وجميع هذه الصور وأمثالها التي تمارس في الأسواق ممنوعة في الفقه الإسلامي ، وبعضها لا مجال للاجتهاد فيه ؛ لأنه ورد نص خاص بالنهي عنه ، زيادة على النص العام الذي ينهي عن بيع الغرر ، من ذلك بيع الزارع كل ما تنتجه أرضه ، أو شجره قبل زراعته ، أو بعدها وقبل بدو صلاحه وأمنه العاهة ، لحديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه ، ولافرق بين أن يكون البيع معلقاً على وجود الزرع ، أو منجزاً ؛ لأن الغرر موجود في الحالتين ، ففي حالة التعليق يأتيه الغرر من جهة الجهل بمقدار المبيع ، وفي حالة التنجيز يأتيه الغرر من جهتين ، الجهل بوجود المبيع ، والجهل بمقداره إن وجد .

ومنها أيضاً بيع مالك البهائم ما تلده بهائمه ، أو الصياد ما تصيده شبكته ، للنهي عن بيع ما في بطون الإناث ، والنهي عن بيع ضربة الغائص .

ومن صور بيع الأشياء المستقبلة التي يصح أن تكون محلاً للبحث ، ما إذا باع الزارع ما تنتجه أرضه أو شجره بسعر الوحدة ، بأن يبيع الثمر الذي ستثمره حديقته أو القطن الذي سيجنيه من أرضه ، كل إردب بكذا ، أو كل قنطار بكذا ، إذ ربما يقال : إن البيع بهذه الكيفية ينبغي أن يكون صحيحاً في الفقه الإسلامي ؛ لأنه لا غرر فيه ؛ لأن المشتري سيدفع من الثمن بمقدار ما يأخذ من الثمر أو القطن ، ولو فرض أن الحديقة لم تثمر مطلقاً ، فإن المشتري لا يدفع شيئاً[1] .

---

(١) مصادر الحق للسنهوري ٣ : ٥٧ وهذا هو رأى الدكتور السنهوري .

وقد يحتج لهذا الرأى أيضاً بأن قوله ﷺ في حديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه : « أرأيت إذا منع الله الثمر بم يأخذ أحدكم مال أخيه ؟ » ، يدل على أن المنهى عنه هو البيع جزافاً ، أي بيع كل ما تثمره الشجرة أو الحديقة سواء أثمرت قليلاً ، أو كثيراً ، أم لم تثمر شيئاً ، فيكون البيع بسعر الوحدة خارجاً عن عموم هذا الحديث ؛ لأنه ليس فيه أكل للمال بالباطل .

وهذه حجة وجيهة ، ولكنها لا تكفي للحكم بجواز هذا البيع ؛ لأنه قد تكون هناك أدلة أخرى غير حديث النهي عن بيع الثمر قبل بدو صلاحه تمنع البيع ، ولو كان بسعر الوحدة ، فلنبحث إذن عن تلك الأدلة . ويمكن أن يستدل على المنع بما يأتي :

(أ) أن البيع بسعر الوحدة وإن لم يكن فيه غرر من جهة الجهل بوجود المبيع ، فإن فيه غرراً من جهة الجهل بمحصول العقد نفسه ، فإن العقد في هذه الحالة يكون معلقاً على وجود الثمر ، وهو أمر محتمل الوجود ، وقد عرفنا أن الفقهاء لا يجيزون البيع مع التعليق لما فيه من الغرر ولمعانٍ أخرى[1] ، وفيه أيضاً غرر من جهة الجهل بمقدار المبيع والثمن ، إذ لا يدري أحد مقدار ما تثمره الحديقة لو أثمرت .

(ب) هذا البيع إما أن يكون من بيع الكالئ بالكالئ ، أو من السلم في ثمر حائط بعينه ، وكلاهما ممنوع ، وذلك لأن المشتري إن لم يدفع الثمن فهو بيع بكالئ ، وإن دفع الثمن فهو سلم في معين[2] .

وقد يدفع القائلون بصحة البيع هذه الحجة الثانية بأنها مبنية على أن البيع وقع منجزاً ، في حين أن البيع المتنازع في صحته بيع معلق على وجود الثمر ، ومعلوم أن البيع المعلق لا ينعقد إلا عند تحقق الأمر المعلق عليه ، وبهذا تبطل الحجة الثانية وتبقى الحجة الأولى وحدها ، وهي تستند إلى أن

(١) انظر كتاب الغرر وأثره في العقود ١٣٧ ـــ ١٤٦ .
(٢) نظرية العقد لابن تيمية ٢٣١ .

تعليق البيع لا يجوز ، والقول بعدم جواز تعليق البيع ، وإن كان رأى الجمهور قد خالفه بعض الفقهاء فقال بجواز التعليق ، فما المانع من الأخذ برأيهم[1] ؟. وأرى أن التعليق ينبغي ألا يجوز في هذه الحالة ؛ لأنه ليست هناك حاجة تدعو إليه ، ولا مصلحة فيه ، بل قد يترتب عليه بعض المصاعب ، فقد يظهر المحصول أكثر مما كان يتوقعه المشتري ، فيعجز عن دفع الثمن ، وقد يتغير السعر وقت وجود المحصول تغيراً كبيراً عن السعر المتفق عليه ، فيصيب أحد المتبايعين الندم والحسرة ، فيدفعه هذا إما إلى التحايل على إبطال البيع ، وإما إلى إمضائه على كره منه ، فلا يتحقق الرضا الذي ينشده الشارع في البيع ، فالمصلحة عندي في منع بيع المحصولات المستقبلة قبل بدو صلاحها ، ولو كان البيع معلقاً على وجودها ، وبيعت بسعر الوحدة .

٢ ــ بيع الأشياء غير المملوكة للبائع :

هذا النوع من البيع مما يختلف فيه الفقه الإسلامي عن الذي يجري عليه العمل في الأسواق اختلافاً كبيراً ، فالفقه الإسلامي لا يجوّز للإنسان أن يبيع ما لا يملكه وقت العقد بالأصالة عن نفسه ، جاء في حاشية ابن عابدين : « من شرائط البيع كون المعقود عليه مملوكاً للبائع فيما يبيعه لنفسه ، فلا ينعقد بيع ماليس مملوكاً له وإن ملكه بعده[2] ، عملاً بالأحاديث الصحيحة التي تنهى عن بيع الإنسان ما ليس عنده[3] ، قال ابن قدامة : ولا نعلم فيه خلافاً[4] .

وعلة النهي الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم[5] ، وقد استثنى من منع بيع الإنسان ما ليس عنده السلم ، لورود الحديث بجوازه ،

---

(١) انظر كتاب الغرر وأثره في العقود ١٤٠ ــ ١٤٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٧/٤ .

(٣) انظر نيل الأوطار ١٦٤/٥ ط ١٣٨٠ .

(٤) المغني ٢٠٦/٤ .

(٥) المهذب ٢٦٢/١ و ٢٦٣ .

فيكون مخصصاً لعموم النهي الذي في حديث « لا تبع ما ليس عندك[1] » ، أما ما يجري عليه بيع السلع في الأسواق المالية ، وبخاصة المعروف منها بالعقود الآجلة ، أو المستقبليات ، فإنه يتضمن محظورات شرعية كثيرة ، منها : أنه لا يشترط في هذه العقود التي تُبرمَ في هذه الأسواق أن يكون البائع مالكاً للسلعة ، وإنما يكفي التزامه بتسليم السلعة في الزمن المعين ، إذا طلب المشتري التسليم ، كما لا يشترط فيها دفع الثمن مقدماً ، وإنما يشترط دفع نسبة منه لا تزيد عن ١٠٪ ، فهو من بيع الإنسان ما ليس عنده المنهى عنه ، ولا يدخل في بيع السلم المرخص فيه .

فهذه البيوع غير جائزة شرعاً ، ولو ملك البائع السلعة ، وسلمها للمشتري ، ولكن الواقع أن هذا لا يحصل إلا نادراً ، وأن هذه البيوع تنتهي بالتصفية بدفع فرق السعر ، وما ينتهي منها بالتسليم والتسلم لا يزيد عن ٣٪ منها ، كما يحددها الخبراء بهذه الأسواق ، وهذا يجعل هذه المعاملات أقرب إلى القمار منها إلى البيع[2] .

مسألة تحتاج إلى رأي جماعي :

أود في ختام حديثي أن أعرض مسألة تتصل ببيع الإنسان ما لا يملك هي ما يدل عليه حديث : « لا تبع ما ليس عندك » ، هل يتناول النهي فيه كل ما ليس في ملك البائع عند العقد ، سواء أكان سلعة معينة ، أم سلعة موصوفة في الذمة ، وسواء أكانت السلعة الموصوفة مدخولاً على تسليمها في الحال ، أم مدخولاً على تسليمها بعد مدة من الزمان ؟ أم يختص ببعض هذه الحالات ؟

قد كان لي رأي قديم في فهم هذا الحديث ، كتبته قبل خمسة وعشرين عاماً ، خلاصته أن النهي في الحديث يتناول بيع الإنسان

---

(١) نيل الأوطار ١٦٥/٥ .

(٢) الأسواق المالية للدكتور محمد المقري بن عيد ٢٣ و ٢٤ بحث مقدم لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ــ الدورة السابعة .

ما لايملك ، إذا كان مدخولاً على تسليمه في الحال ، ولا يتناول بيع الإنسان ما لايملك ، إذا كان متفقاً على تسليمه بعد مدة محددة من الزمان ؛ لأن العلة في المنع هي الغرر الناشئ عن عدم القدرة على التسليم ، وهذا الغرر يزول أو يقل ، إذا كان التسليم بعد مدة يغلب فيها تمكن البائع من الحصول على المبيع ، وتسليمه للمشتري[1] ، ولكني توقفت في الفتوى بهذا الرأى عندما عرضت علينا مسألة من هذا القبيل في هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني الذي أتشرف برئاستها ، فقد أراد البنك أن يدخل في عطاء لتوريد سلعة لا يملكها ، وأصدرت الهيئة فتوى متمشية مع ما عليه الفقهاء من الأخذ بظاهر الحديث ، ومنع بيع كل ما ليس في ملك البائع ، إلا أن يكون بيع سلم ، وأرسلت بمذكرة في هذا الشأن إلى الهيئة العليا للفتوى والرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية ، طلبت فيها بحث هذا الموضوع ، ولكن لم يتيسر للهيئة بحثه ، وقد بُحِثَ هذا الموضوع تحت عنوان « البيع على الصفة » قدمه الدكتور أحمد علي عبدالله مدير إدارة الفتوى والبحوث ببنك التضامن الإسلامي في ندوة في الخرطوم ، شارك فيها بعض أعضاء هيئات الرقابة الشرعية للبنوك الإسلامية في الخرطوم ، ولكن لم يصلوا فيها إلى رأى موحد ، وأرى أن خير مكان لإصدار رأى جماعي في هذا الموضوع هو مجمع الفقه الإسلامي بجدة .

وفقنا الله جميعاً إلى خدمة الشريعة الإسلامية وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

---

(١) انظر كتابي الغرر وأثره في العقود ٣١٨ ــ ٣٢٠ .

المراجـــــع

كتب التفســير :

أحكام القرآن : أبوبكر محمد بن عبدالله بن محمد المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ) دار إحياء الكتب العربية ١٣٧٦هـ .

مفاتيح الغيب : محمد فخر الدين بن ضياء الدين الرازي (٦٠٦هـ) مطبعة دار الكتب المصرية .

البحر المحيط : أبو عبدالله محمد بن يوسف الأندلسي (٧٥٤هـ) ، مطبعة السعادة ١٣٢٩هـ .

كـتب السـنة :

المـوطـأ : مالك بن أنس (١٧٩هـ) ، مطبعة السعادة بهامش المنتقى .

مسند الإمام أحمد : أحمد بن حنبل (٢٤١هـ) مع شرح الأستاذ أحمد محمد شاكر ــ مطبعة دار المعارف بمصر ١٣٧٥ ــ ١٣٧٧هـ .

صحيح مسلم : مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري (٢٦١هـ) .

سنن ابن ماجه : مع حاشية السندي ــ الإمام الحافظ محمد بن يزيد بن ماجه (٢٧٣هـ) المطبعة العلمية ١٣١٣هـ .

سنن أبي داود : الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥هـ) مطبعة السعادة .

صحيح الترمذي : بشرح ابن العربي ــ أبو عيسى محمد بن عيسى السلمي (٢٧٩هـ) المطبعة المصرية بالأزهر ١٣٥٠هـ .

سنن النسائي : مع شرح السيوطي وحاشية السندي ــ الحافظ أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي (٣٠٣هـ) المطبعة المصرية بالأزهر .

المنتقى شرح الموطأ : سليمان بن خلف الباجي (٤٧١هـ) مطبعة السعادة .

عمدة القاري شرح صحيح البخاري : بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني (٨٥٥هـ) الطباعة المنيرية .

تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي : الإمام الحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ) المطبعة الخيرية بمصر ١٣٠٧هـ .

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار : الإمام محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٥هـ) مطبعة البابي الحلبي ١٣٧٢هـ .

كتب الفقه :

الأصل : أبو عبدالله محمد بن الحسن الشيباني (١٨٩هـ) مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤م .

المبسوط : محمد بن أحمد بن سهل السرخسي (٤٣٨هـ) مطبعة السعادة مصر .

بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : علاء الدين أبوبكر بن مسعود الكاساني . (٥٨٧هـ) مطبعة الجمالية بمصر ١٩١٠م .

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٢هـ) المطبعة الأميرية الكبرى بولاق ١٣١٣هـ .

جامع الفصولين : ابن القاضي سماوه (٨٢٣هـ) المطبعة الأزهرية ١٣٠٠هـ .

فتح القدير شرح الهداية : كمال الدين بن الهمام (٨٦١هـ) المطبعة الأميرية ـ بولاق ١٣١٧هـ .

رد المحتار على الدر المختار : محمد أمين بن عمر عابدين الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ) طبعة بولاق .

المذهب المالكي :

المدونة الكبرى : رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم ، مالك بن أنس الأصبحي (١٧٩هـ) مطبعة السعادة ١٣٢٣هـ .

المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته الرسوم المدونة من الأحكام الشرعيات ، والتحصيلات المحكمات الشرعيات لأمهات مسائلها المشكلات ـ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (٥٢٠هـ) مطبعة السعادة ١٣٢٥هـ .

بداية المجتهد ونهاية المقتصد : أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٩٥هـ) مطبعة الاستقامة ١٣٧٠هـ .

الفروق : أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن القرافي (٦٨٤هـ) القاهرة ١٣٤٤هـ .

القوانين الفقهية : أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي (٧٤١هـ) مطبعة النهضة بتونس ١٣٤٤هـ .

مواهب الجليل لشرح مختصر خليل : محمد بن محمد بن عبدالرحمن الحطاب (٩٥٤هـ) مطبعة السعادة ١٣٢٩هـ .

حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ) مطبعة مصطفى محمد .

المذهب الشافعي :

الأم : أبو عبدالله محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) المطبعة الأميرية ببولاق ١٣٢١هـ .

المهذب : إبراهيم بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ) عيسى البابي الحلبي القاهرة .

فتح العزيز شرح الوجيز : أبو القاسم عبدالكريم بن محمد الرافعي (٩٢٣هـ) .

المجموع — شرح المهذب : أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي (٦٧٦هـ) مطبعة التضامن الأخوي .

الأشباه والنظائر : جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (٩١١هـ) مطبعة الحلبي بالقاهرة .

تحفة المحتاج شرح المنهاج : أبو العباس أحمد بن محمد بن حجر الهيثمي . (٩٧٤هـ) مصطفى محمد ١٣٧٤هـ .

مغنى المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني (٩٧٧هـ) مصطفى البابى ١٣٧٧هـ .

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (١٠٠٤هـ) طبعة البابى الحلبي ١٣٥٧هـ .

المذهب الحنبلي :

المغني : أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي ٦٢٠هـ طبعة دار المنار ١٣٦٧هـ .

الإقناع مع كشاف القناع : شرف الدين أبو النجا موسى بن أحمد بن سالم المقدسي الحجاوي (٩٦٠هـ) .

مجموعة الفتاوى : ابن تيمية (٧٢٨هـ) طبعة الكردي .

القواعد النورانية الفقهية : ابن تيمية .

نظرية العقد : ابن تيمية — ط. أنصار السنة المحمدية .

القياس : ابن تيمية .

أعلام الموقعين : ابن القيم (٧٥١هـ) .

المذهب الشيعي :

المختصر النافع : أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن بن يحيى الهزلي الحلي (٦٧٦هـ) ط٢ وزارة الأوقاف .

البحر الزخار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار : أحمد بن يحيى بن المرتضى بن مفضل بن منصور الحسني (٨٤٠هـ) القاهرة ١٩٤٨م .

المذهب الظاهري :

المحلي : أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (٤٥٦هـ) الطبعة المنيرية ١٣٥١هـ .

أصول الفقه :

الأحكام في أصول الأحكام : أبو الحسن سيف الدين علي بن محمد الآمدي (٦٣١هـ) مطبعة دار المعارف ـــ القاهرة ١٣٣٢هـ .

أصول الفقه : محمد الخضري ١٣٤٥هـ ط١ الجمالية ١٣٢٩هـ .

المؤلفات الحديثة :

مصادر الحق في الفقه الإسلامي : الدكتور عبدالرزاق السنهوري .

الغرر وأثره في العقود في الفقه الإسلامي : الدكتور الصديق محمد الأمين الضرير .

الأسواق المالية : الدكتور محمد القري ، مجمع الفقه الإسلامي ، الدورة السابعة .

